

# **UNWILLIGKEIT IM NATIONALEN UND INTERNATIONALEN SCHIEDSVERFAHREN**

Inaugural-Dissertation  
zur Erlangung der Doktorwürde der  
Juristischen Fakultät  
der Eberhard-Karls-Universität Tübingen

vorgelegt von

**T h o r s t e n H ä b e r l e i n**

aus  
Esslingen

2008

Dekan: Prof. Dr. Joachim Vogel

1. Berichterstatter: Prof. Dr. Harm Peter Westermann

2. Berichterstatter: Prof. Dr. Jürgen Stamm

Tag der mündlichen Prüfung: 24. Juli 2007

## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2007 von der Juristischen Fakultät der Eberhard-Karls-Universität in Tübingen als Dissertation angenommen.

Mein Dank gilt an erster Stelle Herrn Prof. Dr. Harm Peter Westermann. Als ich im Juli 2001 mit dem diffusen Wunsch auf ihn zukam, im Bereich des Schiedsverfahrensrechts zu promovieren, verhalf er diesem Wunsch durch den Vorschlag des Themas Kontur. Er gab mir bei der Bearbeitung des Themas aus seinem praktischen Erfahrungsschatz von Anfang an sehr wertvolle Anregungen. Er verstand es, durch seine Offenheit für das Thema und seinen stets so freundlichen Stil mich durch gute und schwierige Phasen der Promotion zu begleiten. Herrn Prof. Dr. Harm Peter Westermann danke ich auch für die Möglichkeit zur Mitarbeit an seinem Lehrstuhl in der Zeit von September 2001 bis März 2003.

Danken möchte ich auch Herrn Prof. Dr. Jürgen Stamm für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Von großer Bedeutung für das Zustandekommen der Arbeit war, dass ich als Gast Zugang zu den Bibliotheken des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg und des Institute of Advanced Legal Studies der University of London erhielt. Dafür danke ich den beiden Instituten sehr herzlich.

Mein besonderer Dank gilt auch Jan Gudat für die tolle Gastfreundschaft während meiner zahlreichen Aufenthalte in Hamburg.

Schließlich danke ich dem Arbeitskreis Wirtschaft und Recht im Stifterverband für die Deutsche Wissenschaft für die Förderung der Arbeit mit einem großzügigen Promotionsstipendium.

Die Arbeit befindet sich auf dem Stand August 2004. Am Ende der Arbeit befindet sich eine Sammlung aktueller Weblinks zu zahlreichen der in Bezug genommenen, damals und ganz überwiegend auch noch heute gültigen Gesetze, Schiedsordnungen und anderen Regelwerke.

Gewidmet ist diese Arbeit mit herzlichstem Dank meiner Mutter, die mich während meiner ganzen Studienzeit ideell und materiell denkbar großzügig gefördert hat. Ohne ihre unermüdliche Fürsorge wäre diese Arbeit niemals zustande gekommen.

Stuttgart, im Februar 2008

Thorsten Häberlein

Abkürzungsverzeichnis	XXXII
1. Kapitel: Einführung	1
2. Kapitel: Das Vorliegen von Unwilligkeit	2
<u>A. Befugnisse der Beteiligten</u>	<u>2</u>
<u>I. Befugnisse der Parteien</u>	<u>2</u>
<u>1. Grundsätzliche Bedeutung der Parteiautonomie</u>	<u>2</u>
<u>2. Einschränkungen durch das Rechtsstaatsprinzip</u>	<u>2</u>
<u>3. Einschränkungen durch die Verfahrensförderungspflicht</u>	<u>3</u>
<u>II. Befugnisse des Schiedsgerichts</u>	<u>4</u>
<u>1. Ermessen des Schiedsgerichts</u>	<u>4</u>
<u>2. Befugnis des Schiedsgerichts, Fristen zu setzen und zu verlängern</u>	<u>4</u>
<u>B. Pflicht zur Kooperation und zur Beschleunigung</u>	<u>7</u>
<u>I. Pflichten der Schiedsrichter</u>	<u>7</u>
<u>1. Pflicht zur zügigen Verfahrenserledigung</u>	<u>7</u>
<u>a. Hinweispflichten gegenüber den Parteien</u>	<u>7</u>
<u>b. Verhalten bei unzähligen Anträgen zur Verfahrensverzögerung</u>	<u>8</u>
<u>aa. Neue bzw. erweiterte Klagen und Widerklagen</u>	<u>8</u>
<u>bb. Sonstige Anträge, insbesondere Aufrechnung</u>	<u>9</u>

<u>2. Fristgemäßer Erlass eines vollstreckbaren Schiedsspruchs</u>	<u>10</u>
a. <u>Frist zum Erlass des Schiedsspruchs</u>	<u>10</u>
b. <u>Pflicht zum Erlass eines vollstreckbaren Schiedsspruchs</u>	<u>12</u>
<u>3. Pflicht zur Erfüllung des Schiedsrichtervertrags</u>	<u>13</u>
a. <u>Rücktritt aus eigenem Antrieb</u>	<u>13</u>
aa. <u>Regelungen in den Schiedsverfahrensgesetzen</u>	<u>13</u>
bb. <u>Regelungen in den Schiedsordnungen</u>	<u>14</u>
cc. <u>Einzelne Rücktrittsgründe</u>	<u>14</u>
b. <u>Rücktritt aufgrund des Verlangens einer Partei</u>	<u>16</u>
<u>4. Mitteilungspflichten der Schiedsrichter</u>	<u>17</u>
<u>II. Pflichten der Parteien</u>	<u>17</u>
<u>Exkurs: Zur „Pflicht“, die Terms of Reference zu unterzeichnen</u>	<u>18</u>
<u>C. Einwendungen</u>	<u>19</u>
<u>I. Pflicht, Einwendungen zu beseitigen und zu verhindern</u>	<u>19</u>
1. <u>Verlust der Einwendung, wenn diese selbst hätte beseitigt werden können</u>	<u>19</u>
2. <u>Einwendung auf der Gegenseite bei mangelnder eigener Rechtsverfolgung</u>	<u>19</u>

<u>II. Bestreiten der Zuständigkeit des Schiedsgerichts</u>	<u>20</u>
<u>1. Kompetenz-Kompetenz des Schiedsgerichts</u>	<u>20</u>
<u>a. Positive Kompetenz-Kompetenz</u>	<u>20</u>
<u>aa. Begriff der Kompetenz-Kompetenz und dessen Relativität</u>	<u>20</u>
<u>bb. Verzicht auf die positive Kompetenz-Kompetenz</u>	<u>21</u>
<u>cc. Doppelte Kompetenz zur Ausübung der Kompetenz-Kompetenz nach den ICC Rules</u>	<u>22</u>
<u>b. Negative Kompetenz-Kompetenz</u>	<u>23</u>
<u>aa. Begriff</u>	<u>23</u>
<u>bb. Die Rechtslage in einzelnen Ländern</u>	<u>23</u>
<u>cc. Materielle Entscheidung des staatlichen Gerichts unter Missachtung der Schiedsklausel</u>	<u>25</u>
<u>(1) Materiellrechtlich klare Fälle</u>	<u>25</u>
<u>(2) Der Gesichtspunkt der Bequemlichkeit</u>	<u>26</u>
<u>c. Entscheidung über die Zuständigkeit vor Konstituierung des Schiedsgerichts</u>	<u>27</u>
<u>2. Undurchführbarkeit der Schiedsvereinbarung</u>	<u>28</u>
<u>a. Verarmung des Klägers</u>	<u>28</u>
<u>b. Mehrere Schiedsvereinbarungen</u>	<u>28</u>

3. <u>Spätester Zeitpunkt für die Einrede der Unzuständigkeit des Schiedsgerichts</u>	29
a. <u>Regelungen in Schiedsverfahrensgesetzen</u>	29
b. <u>Regelungen in Schiedsordnungen</u>	30
c. <u>Schweigen auf Aufforderung zur Stellungnahme hinsichtlich der Zuständigkeit</u>	30
4. <u>Bewirkt die Ernennung eines Schiedsrichters den Verlust des Rechts, die Unzuständigkeit des Schiedsgerichts geltend zu machen?</u>	31
5. <u>Aussetzung des Schiedsverfahrens bei Anhängigkeit vor dem staatlichen Gericht</u>	31
6. <u>Anti-suit injunctions</u>	32
a. <u>Begriff und Voraussetzungen</u>	32
b. <u>Kasuistik</u>	33
c. <u>Kontroverse um die anti-suit injunction</u>	35
d. <u>Anti-suit injunctions und die EuGVVO</u>	36
e. <u>Feststellungsurteil als milderer Mittel</u>	40
f. <u>Keine Anerkennung bei Bruch der anti-suit injunction</u>	40
7. <u>Verzögerung des Schiedsverfahrens durch Erheben einer (präventiven) Klage vor einem staatlichen Gericht durch den (potenziellen) Beklagten?</u>	40
8. <u>Möglichkeiten für die zwangsweise Durchsetzung einer Schiedsvereinbarung</u>	41
<u>III. Verzicht auf Schiedsklausel durch Klage vor staatlichem Gericht?</u>	43
<u>IV. Weigerung der klagenden Partei, Sicherheit zu leisten</u>	44
1. <u>Gründe für und gegen die Pflicht zur Zahlung einer Prozesskostensicherheit</u>	44
2. <u>Überblick über Regelungen in Schiedsverfahrensgesetzen</u>	44
3. <u>Verhinderung von Schwebezuständen</u>	45
4. <u>Kriterien bei der Anordnung der Prozesskostensicherheit</u>	46

5. Genereller Verzicht auf Prozesskostensicherheit	47
6. Anordnung einer Prozesskostensicherheit durch staatliche Gerichte	47
7. Prozesskostensicherheit auch für Widerklage	48
8. Sicherheitsleistung im Aufhebungsverfahren	48
9. Regelungen in Schiedsordnungen	48
<u>V. Einbringen von Verteidigungsmitteln zur Unzeit</u>	<u>49</u>
<u>VI. Ablehnung von Schiedsrichtern</u>	<u>50</u>
1. Spätestmögliche Geltendmachung eines Ablehnungsgrundes	50
2. Einzelne Ablehnungsgründe	51
a. Ablehnung wegen Befangenheit	51
aa. Unparteilichkeit und Unabhängigkeit	51
bb. Maßstab für die Unbefangenheit	53
(1) Tendenz zur Angleichung an den Maßstab für staatliche Richter	53
(2) Maßstab der „berechtigten Zweifel“	54
(3) Anderer Maßstab bei parteibestellten Schiedsrichtern	54
b. Ablehnung wegen mangelnder Eignung des Schiedsrichters	55
aa. Implizite Vereinbarungen hinsichtlich der Eignung des Schiedsrichters	55
bb. Maßstab für die Feststellung der mangelnden Eignung	56
c. Ablehnung wegen Schlechterfüllung	57
d. Feststellung der Nichteignung	59



<u>3. Ablehnung mit Ersetzung versus truncated tribunal</u>	<u>60</u>
a. Ersatz des abgelehnten Schiedsrichters	60
b. Fortsetzung des Verfahrens als truncated tribunal	61
c. Wiederholung von Verfahrensschritten	62
<u>4. Das Ablehnungsverfahren</u>	<u>62</u>
<u>5. Abschließende Entscheidung des staatlichen Gerichts</u>	<u>65</u>
<u>6. Suo-motu-Ablehnung durch die Institution</u>	<u>65</u>
<u>VII. Immunität von Staaten, Staatsunternehmen und internationalen Organisationen</u>	<u>66</u>
<u>VIII. Erlöschen von Gesellschaften</u>	<u>68</u>

3. Kapitel: Die Rechtsfolgen der Unwilligkeit	70
<u>A. Haftung aus Vertrag</u>	<u>70</u>
<u>I. Vertragliche Beziehungen zwischen allen Beteiligten</u>	<u>70</u>
<u>II. Haftung der Schiedsrichter</u>	<u>70</u>
1. Zwangsmaßnahmen gegen Schiedsrichter?	70
2. Schadensersatz und Immunität	71
a. Spruchrichterprivileg	71
b. Kein Privileg bei schlechter Verfahrensführung	72
c. Quasi-richterliche Immunität im angelsächsischen Raum	73
d. Haftung bei ungerechtfertigtem Rückzug von Schiedsrichtern	74
e. Vertraglicher Haftungsausschluss versus Schiedsrichterversicherung	75
f. Einleitung eines Haftungsprozesses gegen die Schiedsrichter zur Abschreckung	78
3. Reduzierung bzw. Zurückhaltung des Honorars	79
4. Schwarze Listen	81
<u>III. Haftung der Schiedsgerichtsinstitution</u>	<u>81</u>

<u>IV. Haftung der Parteien</u>	<u>82</u>
1. Klagweise Durchsetzung von Pflichten der Parteien?	82
2. Haftung für Nicht- bzw. Schlechterfüllung	83
a. Schadensersatz	83
b. Geldbußen	84
<u>V. Haftung von Dritten</u>	<u>86</u>
B. Eingreifen staatlicher Gerichte	86
I. Grundsatz der unterstützenden, nicht interventionistischen Funktion der Gerichte	86
II. Der Eingriffsfall	87
III. Vorschriften zur effizienteren staatlichen Unterstützungsfunktion	89
IV. Grenzüberschreitende Vollstreckbarkeit schiedsrichterlicher Entscheidungen	90
1. Keine Vollstreckbarkeit rein prozeduraler Anordnungen	90
2. Umgehung durch Erlass eines Schiedsspruchs	93
3. Ausdehnung der New Yorker Konvention auf prozedurale Anordnungen	94

<u>V. Ausübung staatlichen Zwangs</u>	<u>95</u>
1. Das Fehlen von Zwangsmitteln für die Schiedsrichter	95
2. Die Kompetenzen staatlicher Gerichte bei der Ausübung von Zwang	95
3. Das Recht der Parteien zum Antrag auf staatlichen Zwang	97
<u>VI. „Injunctions“ und „Orders“</u>	<u>98</u>
1. England	98
a. Die Mareva Injunction	98
aa. Begriff	98
bb. Möglichkeit zur grenzüberschreitenden Anordnung	99
b. Die Anton Piller Order	99
2. Deutschland	100
<u>VII. Anfechtbarkeit prozeduraler Entscheidungen staatlicher Gerichte in Schiedsverfahren</u>	<u>100</u>
<u>Exkurs: Der judge-arbitrator</u>	<u>101</u>
<u>C. Beendigung des Vertrags</u>	<u>102</u>
<u>I. Amtsverlust des Schiedsrichters</u>	<u>102</u>
<u>II. Beendigung der Schiedsvereinbarung</u>	<u>103</u>

<u>D. Säumnis und Präklusion</u>	<u>103</u>
<u>I. Leitlinien für den Umgang mit der säumigen Partei</u>	<u>103</u>
<u>II. Verspätetes Vorbringen</u>	<u>105</u>
<u>1. Grundzüge des derzeitigen Rechts und der derzeitigen Praxis</u>	<u>105</u>
<u>2. Abwägung zwischen materieller Gerechtigkeit und Verfahrenseffizienz</u>	<u>107</u>
<u>3. Aufhebung wegen Berücksichtigung verspäteten Vorbringens</u>	<u>108</u>
<u>4. Zusammenfassung</u>	<u>108</u>
<u>III. Nichtbefolgung und Nichterscheinen</u>	<u>109</u>
<u>1. Verzögerung bei der Klageerwiderung</u>	<u>109</u>
<u>2. Nichterscheinen in der mündlichen Verhandlung</u>	<u>109</u>
<u>3. Mangelnde Rechtfertigung für Differenzierungen</u>	<u>110</u>
<u>a. Fortsetzung des Verfahrens</u>	<u>110</u>
<u>b. Allgemein formulierte Regelungen</u>	<u>111</u>
<u>c. Differenzierende Regelungen</u>	<u>111</u>

<u>4. Weiteres Vorgehen nach Entscheidung zur Fortsetzung</u>	<u>112</u>
a. Weitere Prüfung des klägerischen Vorbringens	113
b. Möglichkeit zum Erlass eines Versäumnisschiedsspruchs	113
aa. Regelungen in den nationalen Schiedsverfahrensgesetzen	114
bb. Regelungen in den Schiedsordnungen	115
cc. Öffnungsklauseln in Schiedsverfahrensgesetzen	116
dd. Zusammenfassung	116
<u>5. Erzwingen des persönlichen Erscheinens von Parteien</u>	<u>117</u>
<u>6. Aufhebungsantrag trotz Nichtteilnahme am Verfahren</u>	<u>117</u>
<u>IV. Nichtgeltendmachen von Verfahrensmängeln</u>	<u>118</u>
1. Verzicht durch Nichtgeltendmachen	118
a. Grundsatz sofortiger Geltendmachung ab Kenntnis	118
b. Grad der Kenntnis vom Verfahrensmangel	119
c. Vorherige Aufforderung durch das Schiedsgericht	120
2. Verzicht auf den Einwand des verspäteten Vorbringens durch Nichtgeltendmachen	120
3. Präklusion und Vollstreckung	121
<u>V. Negative Rückschlüsse</u>	<u>121</u>
1. Grundsatz	121
2. Einschränkungen	122
3. Anspruch auf das Ziehen negativer Rückschlüsse	122
4. Stellungnahme	123

<u>VI. Klageerhebung nach Ablauf der Frist</u>	<u>124</u>
<u>VII. Die erhobene, aber nicht verfolgte Klage</u>	<u>124</u>
<u>1. Die alte englische Rechtslage</u>	<u>124</u>
<u>a. Bremer Vulkan</u>	<u>125</u>
<u>b. Hannah Blumenthal</u>	<u>126</u>
<u>2. Übergangsphase</u>	<u>128</u>
<u>3. Die neue englische Rechtslage</u>	<u>128</u>
<u>4. Die Rechtslage in Deutschland und nach dem Modellgesetz</u>	<u>130</u>
<u>5. Das „tote“ Verfahren</u>	<u>132</u>
<u>6. Verspätetes Einreichen der Klageschrift</u>	<u>133</u>
<u>VIII. Säumnis beider Parteien</u>	<u>134</u>
<u>E. Erhöhung der Zinsverpflichtungen</u>	<u>135</u>
<u>F. Begrenzung der ersetzbaren Kosten</u>	<u>136</u>

4. Kapitel: Schwierigkeiten bei Verfahrensbeginn	138
<u>A. Zustellungen</u>	<u>138</u>
<u>I. Annahmeverweigerung einer Partei</u>	<u>138</u>
<u>II. Unbekannter Aufenthaltsort einer Partei</u>	<u>138</u>
<u>III. Nichtreagieren einer Partei auf Zustellungen</u>	<u>139</u>
<u>IV. Grenzüberschreitende Zustellung</u>	<u>140</u>
<u>B. Bildung bzw. Besetzung des Schiedsgerichts</u>	<u>141</u>
<u>I. Gerichtliche Ersatzbestellung eines Schiedsrichters</u>	<u>142</u>
<u>1. Rechtzeitigkeit des Antrags beim staatlichen Gericht</u>	<u>142</u>
<u>2. Zentralisierung bei den staatlichen Gerichten</u>	<u>142</u>
<u>3. Delegation der Ernennungsbefugnis</u>	<u>143</u>
<u>4. Einwand mangelnder schiedsgerichtlicher Zuständigkeit</u>	<u>143</u>
<u>5. Nachholung der Benennung durch die säumige Partei</u>	<u>144</u>
<u>6. Rechtsmittel gegen die Ersatzbenennung durch das staatliche Gericht</u>	<u>144</u>
<u>II. Ernennung von Schiedsrichtern durch die Schiedsinstitution</u>	<u>145</u>



<u>III. Verzug des Klägers mit der Benennung eines Schiedsrichters</u>	<u>146</u>
1. Beendigung des Verfahrens versus Ersatzbestellung	146
2. Unterbrechung der Verjährung auch bei Nichternennung eines Schiedsrichters	146
<u>IV. Einzelschiedsrichter bei nicht rechtzeitiger Benennung durch eine Partei</u>	<u>147</u>
<u>V. Bestellung eines Ersatzschiedsrichters</u>	<u>148</u>
<u>VI. Fristverlängerung durch das staatliche Gericht</u>	<u>148</u>
<u>VII. Verzögerungen bei der Annahme des Amts</u>	<u>149</u>
<u>C. Weigerung einer Partei, den Vorschuss zu bezahlen</u>	<u>149</u>
<u>I. Möglichkeit einer Partei zur sofortigen Zahlung des gesamten Vorschusses</u>	<u>150</u>
<u>II. Beendigung oder Aussetzung des Verfahrens bei Nichtzahlung des Vorschusses</u>	<u>150</u>
<u>III. Auswirkung der Nichtzahlung auf die Art der Verfahrensleitung</u>	<u>151</u>
<u>IV. Kündigung der Schiedsvereinbarung bei Nichtzahlung des Vorschusses</u>	<u>151</u>

5. Kapitel: Einstweiliger Rechtsschutz	153
<u>A. Einstweilige Anordnungen der Schiedsrichter</u>	<u>153</u>
<u>I. Sicherheitsleistung</u>	<u>154</u>
<u>II. Durchsetzung durch staatliche Richter im Fall der Unwilligkeit</u>	<u>154</u>
1. Die Rechtslage nach der ZPO, dem EnglAct und dem IPRG	154
2. Die Offenheit des Modellgesetzes	155
<u>B. Einstweilige Anordnungen der staatlichen Richter</u>	<u>156</u>
<u>C. Grenzüberschreitender einstweiliger Rechtsschutz</u>	<u>158</u>
<u>I. Vollstreckung schiedsrichterlicher Anordnungen durch die staatlichen Gerichte</u>	<u>158</u>
<u>II. Direkte Anordnung durch staatliche Gerichte</u>	<u>160</u>
<u>D. Parallele Beantragung von einstweiligem Rechtsschutz beim Schiedsgericht und beim staatlichem Gericht</u>	<u>160</u>
<u>I. Regelungen in den nationalen Schiedsverfahrensgesetzen</u>	<u>160</u>
<u>II. Regelungen in den Schiedsordnungen</u>	<u>161</u>

<u>E. Der vorläufige Schiedsspruch und der Teilschiedsspruch</u>	<u>162</u>
<u>I. Rechtslage in England</u>	<u>162</u>
<u>II. Rechtslage in Deutschland</u>	<u>162</u>
<u>III. Rechtslage nach einzelnen Schiedsordnungen</u>	<u>163</u>
6. Kapitel: Schiedsverfahrenlenkende Maßnahmen staatlicher Gerichte	164
<u>A. Mängelrüge vor staatlichem Gericht bereits vor Erlass des Schiedsspruchs</u>	<u>164</u>
<u>B. Verlängerung von Fristen auf gerichtliche Anordnung hin</u>	<u>165</u>
7. Kapitel: Grundfragen der Beweisaufnahme	167
<u>A. Grundsatz des rechtlichen Gehörs</u>	<u>167</u>
<u>I. Universale Verbreitung des Grundsatzes des rechtlichen Gehörs</u>	<u>167</u>
<u>II. Grad der Gewährung rechtlichen Gehörs</u>	<u>168</u>
<u>III. Rechtliches Gehör nur bei Erheblichkeit des Vorbringens</u>	<u>170</u>

<u>B. Beweisaufnahme nach Civil Law und nach Common Law</u>	<u>170</u>
<u>C. Ermessen des Schiedsgerichts bei der Beweisaufnahme</u>	<u>172</u>
<u>D. Relevanz und Konkretisierung der Beweismittel</u>	<u>173</u>
<u>E. Privilegien bei der Beweisaufnahme</u>	<u>173</u>
<u>F. Unterstützung durch staatliche Gerichte am Sitz des Schiedsverfahrens</u>	<u>175</u>
<u>I. Überblick über die nationalen Schiedsverfahrensgesetze</u>	<u>175</u>
<u>1. Rechtslage in Deutschland</u>	<u>176</u>
<u>2. Rechtslage in den USA</u>	<u>179</u>
<u>3. Rechtslage in der Schweiz</u>	<u>181</u>
<u>4. Rechtslage in England</u>	<u>181</u>
<u>5. Rechtslage in Frankreich</u>	<u>182</u>
<u>6. Stellungnahme</u>	<u>182</u>
<u>II. Antragsberechtigung</u>	<u>183</u>
<u>III. § 7 FAA und einstweiliger Rechtsschutz</u>	<u>184</u>

<u>G. Beweiserlangung von Dritten</u>	185
<u>I. Anordnungsbefugnis des Schiedsgerichts</u>	185
<u>II. Hilfestellung durch das Schiedsgericht zur Förderung der Freiwilligkeit</u>	186
<u>III. Vernehmung im Ausland durch einen Notar bzw. durch einen öffentlichen Urkundsbeamten</u>	186
<u>IV. Zwang</u>	187
<u>V. Rechtslage in einzelnen Ländern</u>	188
<u>1. USA</u>	188
<u>2. Deutschland und Modellgesetz</u>	189
<u>3. England</u>	189
8. Kapitel: Extraterritoriale Beweisaufnahme	190
<u>A. Extraterritoriale Beweisaufnahme und Unmittelbarkeit</u>	190
<u>B. Extraterritoriale Beweisaufnahme und Parteiöffentlichkeit</u>	194
<u>C. Gebietshoheit</u>	194

<u>D. Personalhoheit</u>	<u>195</u>
<u>I. Eigene Staatsangehörige</u>	<u>195</u>
<u>II. Fremde Staatsangehörige</u>	<u>196</u>
<u>1. Ausländische Parteien</u>	<u>196</u>
<u>2. Ausländische Dritte</u>	<u>197</u>
<u>E. Regelungen der internationalen Rechtshilfe</u>	<u>198</u>
<u>I. Das Haager Übereinkommen über die Beweisaufnahme von 1970</u>	<u>198</u>
<u>1. Anwendbarkeit im Bereich des internationalen Schiedsverfahrens</u>	<u>198</u>
<u>2. Exklusivität des Haager Beweisübereinkommens</u>	<u>200</u>
<u>II. Europäische Beweisverordnung</u>	<u>201</u>
<u>III. Unterstützung der staatlichen Gerichte durch Ersuchen von Rechtshilfe im Ausland</u>	<u>202</u>
<u>F. Beweisaufnahme durch diplomatische und konsularische Vertreter</u>	<u>202</u>

<u>G. Hilfe staatlicher Gerichte für ausländische Schiedsgerichte</u>	<u>204</u>
---	------------

<u>I. Verschiedene nationale Regelungen</u>	<u>205</u>
---	------------

<u>1. Deutschland</u>	<u>205</u>
-----------------------	------------

<u>2. USA</u>	<u>205</u>
---------------	------------

<u>a. Technostroyexport</u>	<u>206</u>
-----------------------------	------------

<u>b. Medway Power</u>	<u>206</u>
------------------------	------------

<u>c. National Broadcasting Company v Bear Stearns</u>	<u>207</u>
--	------------

<u>d. Republic of Kazakhstan v Biedermann International</u>	<u>207</u>
---	------------

<u>e. Stellungnahme</u>	<u>207</u>
-------------------------	------------

<u>3. England</u>	<u>208</u>
-------------------	------------

<u>Exkurs: Verhandlungen im Ausland</u>	<u>209</u>
---	------------

<u>4. Schweiz</u>	<u>210</u>
-------------------	------------

<u>II. Unterstützung selbst dann, wenn Gerichte am Sitz des Schiedsverfahrens keine Unterstützung gewähren würden</u>	<u>210</u>
---	------------

9. Kapitel: Beweismittel im Einzelnen	212
<u>A. Zeugenvernehmungen</u>	<u>212</u>
<u>I. Examination in chief, Cross-Examination, Re-Examination</u>	<u>212</u>
<u>II. Schriftliche Zeugenaussagen</u>	<u>214</u>
<u>Exkurs: Depositions</u>	<u>216</u>
<u>III. Rechtzeitige Benennung der Zeugen durch die Parteien</u>	<u>218</u>
<u>IV. Parteien und ihre Vertreter als Zeugen</u>	<u>218</u>
<u>V. Beschränkung der Zahl der Zeugen und des Vernehmungsumfangs</u>	<u>219</u>
<u>VI. „Instruieren“ von Zeugen</u>	<u>220</u>
<u>B. Sachverständige</u>	<u>221</u>
<u>C. Urkundsbeweis</u>	<u>225</u>
<u>I. Umfang des Rechts des Schiedsgerichts zur Anordnung der Dokumentenvorlage</u>	<u>225</u>
<u>II. Fishing expeditions; Einwand mangelnder Relevanz bzw. materiality</u>	<u>225</u>



<u>III. Zugangsmöglichkeit zu Dokumenten</u>	<u>227</u>
<u>IV. Dokumentenerlangung von Dritten</u>	<u>227</u>
<u>V. Zurückhaltung von Dokumenten bei Unwilligkeit des Gegners</u>	<u>228</u>
<u>D. Beweis durch Augenschein</u>	<u>228</u>
10. Kapitel: Unwilligkeit beim Erlass des Schiedsspruchs	229
<u>A. Verlängerung der Frist zum Erlass des Schiedsspruchs</u>	<u>229</u>
<u>B. Unmöglichkeit einer Mehrheitsentscheidung</u>	<u>230</u>
<u>I. Gerade Anzahl von Schiedsrichtern</u>	<u>230</u>
<u>II. Ungerade Anzahl von Schiedsrichtern</u>	<u>230</u>
<u>III. Exkurs: Unmöglichkeit der Mehrheitsentscheidung bei prozeduralen Fragen</u>	<u>231</u>
<u>C. Truncated Tribunals</u>	<u>231</u>
<u>I. Begriff des „truncated tribunal“</u>	<u>231</u>
<u>II. Regelungen in Schiedsordnungen</u>	<u>232</u>

<u>III. Das „truncated tribunal“ im Recht einzelner Staaten</u>	<u>235</u>
1. Frankreich	235
2. Schweiz	236
3. Deutschland und UNCITRAL Model Law	237
4. England, USA	237
<u>IV. Probleme bei der Unterschriftsleistung</u>	<u>238</u>
1. Unterschrift der Mehrheit der Schiedsrichter und/oder des Obmanns	238
2. Recht auf Darstellung der abweichenden Meinung	238
<u>V. Stellungnahme</u>	<u>239</u>
<u>D. Zurückhaltung von Schiedssprüchen bis zur Bezahlung</u>	<u>241</u>
11. Kapitel: Auslegung und Korrektur von Schiedssprüchen	242
<u>A. Auslegung</u>	<u>242</u>
<u>B. Korrektur</u>	<u>243</u>

12. Kapitel: Aufhebung von Schiedssprüchen	244
<u>A. Kausalität</u>	<u>245</u>
<u>B. Aufhebungsgründe</u>	<u>245</u>
<u>I. Bruch von prozessualen Vorschriften</u>	<u>245</u>
<u>1. Überblick</u>	<u>245</u>
<u>2. Einzelne Aufhebungsgründe wegen prozeduraler Fehler</u>	<u>247</u>
<u>a. Bestreiten der Zuständigkeit des Schiedsgerichts</u>	<u>247</u>
<u>b. Befangenheit von Schiedsrichtern</u>	<u>247</u>
<u>aa. Rechtzeitige Geltendmachung der Befangenheit</u>	<u>247</u>
<u>bb. Weite Auslegung des Begriffs der Befangenheit</u>	<u>249</u>
<u>c. Mangelnde bzw. widersprüchliche Begründung von Schiedssprüchen</u>	<u>249</u>
<u>aa. Fehlende Begründung von Schiedssprüchen</u>	<u>249</u>
<u>bb. Widersprüchliche Begründung von Schiedssprüchen</u>	<u>250</u>
<u>d. Verletzung rechtlichen Gehörs</u>	<u>251</u>
<u>aa. Berücksichtigung von Parteivorbringen und -anträgen</u>	<u>251</u>
<u>bb. Keine Prüfung der materiellen Richtigkeit über den Umweg des rechtlichen Gehörs</u>	<u>252</u>
<u>e. Fristüberschreitung beim Erlass des Schiedsspruchs</u>	<u>252</u>

<u>II. Aufhebung wegen materiellrechtlicher Fehler des Schiedsgerichts</u>	<u>253</u>
1. Grundsätzlich keine materiellrechtliche Prüfung im Rahmen der Aufhebung	253
a. Rechtslage in Deutschland	253
b. Rechtslage in England	254
c. Rechtslage in den USA	255
2. Stellungnahme	255
<u>III. Vorlage neuer Beweise</u>	<u>256</u>
<u>IV. Ordre-public-Verstoß</u>	<u>256</u>
<u>C. Vertragliche Einschränkungsmöglichkeiten der Anfechtung von Schiedssprüchen</u>	<u>257</u>
I. England, Schweiz, Schweden	257
II. Entwicklung in Belgien	258
III. USA, Frankreich und Deutschland	259
IV. Regelungen in Schiedsordnungen	260
<u>D. Frist für das Aufhebungsverfahren</u>	<u>261</u>

E. Aufhebung von im Ausland ergangenen Schiedssprüchen 261

F. Umgehung des Aufhebungsverfahrens durch frühzeitige Klärung 262

13. Kapitel: Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen 263

A. Ist die Vollstreckungsanordnung eines Schiedsspruchs ein im Ausland vollstreckbares Urteil? 263

B. Das UN-Übereinkommen (New Yorker Konvention) 266

I. Die Vollstreckungsversagungsgründe des Art. 5 NYK 267

1. Art. 5 Abs. 1 lit. b NYK 268

2. Art. 5 Abs. 1 lit. d NYK 268

3. Art. 5 Abs. 1 lit. e NYK 269

4. Art. 5 Abs. 2 lit. b NYK 269

a. Englische Rechtsprechung 270

aa. Westacre v Jugoimport 270

bb. Soleimany v Soleimany 271

cc. OTV v Hilmarton 272

b. Deutsche Rechtsprechung 272

<u>II. Vorschläge zur Neuformulierung der Vollstreckungsversagungsgründe</u>	<u>272</u>
<u>III. Art. 6 NYK</u>	<u>273</u>
<u>IV. Art. 7 NYK</u>	<u>274</u>
<u>C. Das Modellgesetz</u>	<u>275</u>
14. Kapitel: Zusammenfassung und Ausblick	276

15. Kapitel: Anhang	287
<u>A. Literaturverzeichnis</u>	<u>287</u>
<u>B. Verzeichnis der (Schieds-)Gerichtsentscheidungen</u>	<u>308</u>
<u>I. Gerichtsentscheidungen</u>	<u>308</u>
<u>II. Schiedsgerichtsentscheidungen</u>	<u>322</u>
<u>1. Fälle der DIS</u>	<u>322</u>
<u>2. Fälle der ICC</u>	<u>322</u>
<u>3. Fälle des ICSID</u>	<u>322</u>
<u>4. Fälle der SCC</u>	<u>323</u>
<u>C. Weblinks zu Regelwerken</u>	<u>323</u>
<u>I. Internationale Regelwerke</u>	<u>323</u>
<u>II. Nationale Schiedsverfahrensgesetze</u>	<u>324</u>
<u>III. Schiedsordnungen</u>	<u>325</u>
<u>IV. Sonstige Regelwerke</u>	<u>326</u>

## Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
AAA	American Arbitration Association
aaO	am angegebenen Ort
abl.	ablehnend
Abs.	Absatz
A. C.	Appeal Cases
a. E.	am Ende
a. F.	alte Fassung
A. I. R.	The All-India Reporter
All ER	All England Law Reports
Anm.	Anmerkung
Arb. Int.	Arbitration International
Art.	Artikel
ASA	Association Suisse de l'Arbitrage (Swiss Arbitration Association)
ATF	Arrêts du Tribunal Fédéral (Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts)
AusfG	Ausführungsgesetz
BAG	Bundesarbeitsgericht
BauR	Zeitschrift für das gesamte öffentliche und zivile Baurecht
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayObLGZ	Bayerisches Oberstes Landesgericht in Zivilsachen
BB	Betriebs-Berater
betr.	betreffend
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
c/	contre (gegen)
CA	Court of Appeal
CC	Code Civil
CJJA	Civil Jurisdiction and Judgments Act 1982
Comm Ct	Commercial Court
DAC	Departmental Advisory Committee (mit dem Entwurf des English Arbitration Act 1996 betrauter Ausschuss)
DB	Der Betrieb
DC	District Court
D. C. Cal.	District Court of California
D. C. N. Y.	District Court of New York
D. Del.	District of Delaware
ders.	derselbe
dies.	dieselbe
DIS	Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit
DLR	Dominion Law Reports
ECR	European Court Reports



E. D. N. Y.	Eastern District of New York
E. D. Pa.	Eastern District of Pennsylvania
EGGVG	Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz
EMRK	Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten
EnglAct	English Arbitration Act 1996 (das englische Schiedsverfahrensgesetz von 1996)
EuBVO	Verordnung (EG) Nr. 1206/2001 des Rates vom 28. Mai 2001 über die Zusammenarbeit zwischen den Gerichten der Mitgliedstaaten auf dem Gebiet der Beweisaufnahme in Zivil- oder Handelssachen
EuCCA	Europäisches Übereinkommen über die internationale Handelschiedsgerichtsbarkeit vom 21. April 1961 (European Convention on International Commercial Arbitration)
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGVVO	Europäische Gerichtsstands- und Vollstreckungsverordnung (Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
FAA	Federal Arbitration Act (der USA)
FRCP	Federal Rules of Civil Procedure
F. R. D.	Federal Rules Decisions
F. Rep.	Federal Reporter
F. Supp.	Federal Supplement
GG	Grundgesetz
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
GVGA	Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher
h.A.	herrschende Ansicht
Hans. OLG	Hanseatisches Oberlandesgericht
HBÜ	Haager Übereinkommen über die Beweisaufnahme im Ausland in Zivil- oder Handelssachen vom 18. März 1970
HL	House of Lords
h. M.	herrschende Meinung
Hs.	Halbsatz
HZÜ	Haager Übereinkommen über die Zustellung gerichtlicher und außergerichtlicher Schriftstücke im Ausland in Zivil- und Handelssachen vom 15. November 1965
IBA	International Bar Association (internationale Rechtsanwaltskammer)
ibid.	ibidem (ebenda)
ICC	International Chamber of Commerce (Internationale Handelskammer)
ICSID	International Centre for Settlement of Investment Disputes
i. d. R.	in der Regel
I. L. M.	International Legal Materials
I. L. Pr.	International Litigation Procedure
InsO	Insolvenzordnung

IPRax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts
IPRG	schweizerisches Bundesgesetz über das internationale Privatrecht
i. S. d.	im Sinne der/s
i. S. v.	im Sinne von
i. V. m.	in Verbindung mit
J.D.I.	Journal du Droit International
J. i. A.	Journal of International Arbitration
K. B.	King's Bench
KonsG	Gesetz über die Konsularbeamten, ihre Aufgaben und Befugnisse (Konsulargesetz)
LCIA	London Court of International Arbitration
LG	Landgericht
Lit.	Literatur
lit.	litera (Buchstabe)
L.J.	Lord Justice
LM	Lindenmaier/Möhring
LMCLQ	Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly
LQR	Law Quarterly Review
m. a. W.	mit anderen Worten
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MG	UNCITRAL-Modellgesetz über die internationale Handelsschieds- gerichtsbarkeit von 1985
MüKo	Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung
MwN	mit weiteren Nachweisen
NCPC	Der in Frankreich geltende Nouveau Code de Procédure Civile
N. D.	Northern District
N. D. Tex.	Northern District of Texas
n. F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift - Rechtsprechungsreport
NYK	New Yorker Konvention (UN-Übereinkommen über die Anerken- nung und Vollstreckung von Schiedssprüchen vom 10. Juni 1958)
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
OGH	Oberster Gerichtshof (in Österreich)
OJ	Official Journal = Amtsblatt der Europäischen Union
OLG	Oberlandesgericht
QB	Queen's Bench Division
PD	Practice Directions
Rev. Arb.	Revue de l'Arbitrage
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft
Rn.	Randnummer
Rspr.	Rechtsprechung
Rz.	Randzeichen
S. C.	Supreme Court
SCC	Stockholm Chamber of Commerce (die Stockholmer Handels- kammer)
S. D.	Southern District
S. D. N. Y.	Southern District of New York

StGB	Strafgesetzbuch
str.	strittig
SwedAct	Swedish Arbitration Act (das schwedische Schiedsverfahrensgesetz von 1999)
UAA	Uniform Arbitration Act
UNCITRAL	United Nations Commission on International Trade Law
U. S. C.	United States Code, bei 28 U. S. C. handelt es sich um Titel 28 des United States Code mit der Überschrift „Judiciary and Judicial Procedure“
v	versus (gegen)
VersR	Zeitschrift für Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensrecht
Vol.	volume (Band)
WIPO	World Intellectual Property Organization
W.L.R.	Weekly Law Reports
WM	Wertpapiermitteilungen
Y.B. Comm. Arb.	Yearbook Commercial Arbitration
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRHO	Rechtshilfeordnung für Zivilsachen
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZfRV	Zeitschrift für Rechtsvergleichung, Internationales Privatrecht und Europarecht
zust.	zustimmend
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozess



# 1. Kapitel: Einführung

Es ist eines der wichtigen Ziele im internationalen Schiedsverfahren, rasch zu einem vollstreckbaren Schiedsspruch zu gelangen. Das Erreichen dieses Ziels wird oft durch die Unwilligkeit eines oder mehrerer Beteiligten erschwert oder verhindert. So kann eine Partei aus wirtschaftlichen, politischen oder sonstigen strategischen Gründen ein Interesse haben, das Verfahren zu verzögern. Ihr Verhalten ist dann das Resultat einer Abwägung der aus der Verzögerung erzielten Vorteile und der zusätzlichen Verfahrenskosten.<sup>1</sup> Je nachdem, wie diese Abwägung ausfällt, wird sie sich weigern, am Schiedsverfahren teilzunehmen oder sogar aktive Schritte zur Behinderung des Verfahrens unternehmen.<sup>2</sup> Dieses dauert daher mitunter mehrere Jahre.<sup>3</sup> Angesichts der praktischen Bedeutung unkooperativen Verhaltens lässt *Webster*<sup>4</sup> zu Recht dahinstehen, ob es je ein *golden age* gab, in dem alle Beteiligten freiwillig ihre Pflichten erfüllt haben. Denn heute sind diese Zeiten jedenfalls vorbei.

In der konkreten Situation ist meist schwer nachzuweisen, dass Unwilligkeit vorliegt, auch wenn es allen gefühlsmäßig sofort klar sein wird, dass sie im Spiel ist.<sup>5</sup> In Schiedsregeln, die notwendig einfach zu halten sind, lässt sich dies kaum definieren. Doch unterscheiden sich die im Folgenden zu untersuchenden Schiedsordnungen stark in ihrer Sensibilität gegenüber Verzögerungstaktiken. Neben der Schiedsinstitution müssen die Parteien auch den Schiedsort sorgfältig auswählen, da sich nach diesem das anwendbare Schiedsverfahrensrecht, die Zuständigkeit der staatlichen Gerichte für Maßnahmen im Zusammenhang mit dem Schiedsverfahren und die nationale Zuordnung eines Urteils bestimmen.<sup>6</sup> Soweit nicht *ius cogens* entgegensteht, kann auch ein ausländisches Verfahrensrecht prorogiert werden.<sup>7</sup> Meist wird dies aber nicht zweckmäßig sein, da Anordnungen staatlicher Richter nach einem Schiedsverfahrensgesetz in der Regel nur hinsichtlich Schiedsverfahren im Territorium des dieses Gesetz erlassenden Staates gewährt werden können.<sup>8</sup> Wurde nun das am Sitz gültige Schiedsverfahrensgesetz abbedungen, müssen die Beteiligten unter Umständen ohne staatliche Hilfe auskommen. Staaten, die Schiedsverfahren anziehen wollen, müssen daher effizienzfördernde Regelungen bereithalten. Dasselbe gilt für die Schiedsgerichtsinstitutionen, die ihre Schiedsordnungen entsprechend ausgestalten müssen.

Dennoch müssen sowohl die Schiedsverfahrensgesetze und Schiedsordnungen als auch die Schiedsrichter bei der Rechtsanwendung die Balance halten: Ein allzu zügiges Verfahren kann das Vertrauen der Beteiligten in die Rechtmäßigkeit des Verfahrens untergraben.

---

<sup>1</sup> Vgl. Auch MARTINEK, in: Lüke/Mikami/Prütting, 269, 271f.

<sup>2</sup> Auch OTTO, IPRax 2002, 164, geht davon aus, dass solche Verhaltensweisen zuweilen vorkommen.

<sup>3</sup> LALIVE, in: Dupuy/Sicilianos, 287, 290.

<sup>4</sup> WEBSTER, Arbitration International, 2001, 41, 58.

<sup>5</sup> PARK, Arbitration International, 2001, 263f.

<sup>6</sup> HESSE, in: Liber Amicorum Böckstiegel, 277, 283.

<sup>7</sup> HABSCHEID, RIW 1998, 421; TIEF, 86f.

<sup>8</sup> *Naviera Amazonica Peruana v Compania Internacional de Seguros del Peru*, Lloyd's Law Reports, 1988, Vol. 1, 116, 120 (CA).

## 2. Kapitel: Das Vorliegen von Unwilligkeit

Bevor im 3. Kapitel besprochen wird, welche Rechtsfolgen an unwilliges Verhalten zu knüpfen sind, beschäftigt sich dieses Kapitel damit, wann überhaupt Unwilligkeit vorliegt. Dabei spielen die Befugnisse und Pflichten der Beteiligten, aber auch deren Einwendungen eine Rolle.

### A. Befugnisse der Beteiligten

Zunächst ist zu klären, welche Befugnisse den Parteien und dem Schiedsgericht zustehen.

#### I. Befugnisse der Parteien

##### 1. Grundsätzliche Bedeutung der Parteiautonomie

Alle hier betrachteten Regelwerke weisen der Parteiautonomie große Bedeutung zu.<sup>9</sup> Die Schiedsrichter müssen diese respektieren, wollen sie sich nicht des Vorwurfs der Unwilligkeit bzw. der Schlecht- oder Nichterfüllung aussetzen, der unter den unten zu besprechenden Voraussetzungen ihre zivilrechtliche Haftung auslösen kann.

##### 2. Einschränkungen durch das Rechtsstaatsprinzip

Dennoch steht die Parteiautonomie unter dem Vorbehalt der Respektierung allgemeiner rechtsstaatlicher Grundsätze, so den Geboten der Gleichbehandlung, der Fairness und des rechtlichen Gehörs. Auch entgegen dem übereinstimmenden Willen der Parteien ist das Schiedsgericht zu deren Einhaltung berechtigt und verpflichtet, selbst wenn dies zu einer Verzögerung führt.<sup>10</sup> Sonst kann die Durchsetzung des Schiedsspruchs scheitern.<sup>11</sup>

Im Gegensatz dazu können im englischen Recht laut *Hunter*<sup>12</sup> und dem *DAC*<sup>13</sup> die Parteien wegen des überragenden Prinzips der Parteiautonomie Abreden entgegen diesen Prinzipien treffen. In einem solchen Fall habe aber das Schiedsgericht einen Rücktrittsgrund, da es nicht dazu gezwungen werden könne, gegen seine Pflichten aus § 33 EnglAct zu verstoßen. Es riskiere dann auch keine Haftung aufgrund des Rücktritts, §

<sup>9</sup> Art. 5 Abs. 1 lit. d NYK, Art. 19 Abs. 1 MG, § 1042 Abs. 3 ZPO, §§ 1 lit. b und 34 Abs. 1 EnglAct, Art. 182 Abs. 1 IPRG, § 24 Abs. 1 DIS Rules, Art. 14 Abs. 1 LCIA Rules, Art. 1 Abs. 1 AAA Rules, Art. 15 Abs. 1 ICC Rules. Trotz des Schweigens des FAA gilt dieser Grundsatz auch in den USA, vgl. BORN, 444 und 473.

<sup>10</sup> Art. 18 MG, §§ 1034 Abs. 2, 1042 Abs. 1 und Abs. 2 ZPO, §§ 1 lit. b, 33 Abs. 1 lit. a und b EnglAct, Art. 182 Abs. 3 IPRG, § 26 DIS Rules, Art. 15 Abs. 2 ICC Rules, Art. 16 Abs. 1 AAA Rules, Art. 14 Abs. 1 (i) LCIA Rules; vgl. auch CARTER, *Arbitration*, 1997, 170, 174f.

<sup>11</sup> Vgl. auch MOLLER, NZG 2000, 57, 62; näher dazu in Kapitel 12 und 13.

<sup>12</sup> HUNTER, *Arbitration International*, 1997, 345, 346f.

<sup>13</sup> DAC, *Arbitration International*, 1997, 275, 293, 300 und 303.

25 Abs. 3 und 4 EnglAct. *Harris/Planterose/Tecks*<sup>14</sup> und *Schöldström*<sup>15</sup> meinen dagegen, dass das Schiedsgericht die Möglichkeit habe, statt des Rückzugs die Maßnahme dennoch auszuführen, ohne den Parteien zu haften. Auch für das deutsche Recht wird vertreten, dass das Schiedsgericht vor genau diese beiden Alternativen gestellt sei.<sup>16</sup>

Im Übrigen gibt es zu größeren Korrekturen an den Parteiabreden in der Regel keinen Anlass. Mögen die Schiedsverfahrensgesetze und Schiedsordnungen unisono ein allgemeines Prinzip der Rechtsstaatlichkeit zugrunde legen, so ist trotzdem zu berücksichtigen, dass ein gewisses Übergewicht einer Partei der Preis für deren Entgegenkommen in einem anderen Punkt gewesen sein kann. Die in den Regelwerken formulierten rechtsstaatlichen Grundsätze sollten daher nur mit dem gebotenen Augenmaß herangezogen werden. Sie sollten insbesondere zum Tragen kommen, wenn die begünstigte Partei die Schwäche der anderen Partei in missbräuchlicher, gegen die guten Sitten verstoßender Weise ausgenutzt hat bzw. durch Täuschung oder Drohung die günstige Schiedsklausel erlangt hat.

### 3. Einschränkungen durch die Verfahrensförderungspflicht

§ 40 EnglAct legt den Parteien eine allgemeine Verfahrensförderungspflicht auf. Diese Vorschrift erschließt sich nur in der Zusammenschau mit den §§ 33 Abs. 1 lit. b, 34 Abs. 1 EnglAct. Da eine Vereinbarung der Parteien gemäß § 34 Abs. 1 EnglAct nur wirksam ist, wenn sie in Einklang mit dem zwingenden § 33 Abs. 1 lit. b EnglAct steht, können die Parteien gemäß § 34 Abs. 1 EnglAct sowieso nur das festlegen, was der zügigen Durchführung des Verfahrens dient. M.a.W.: § 40 EnglAct kann die den Parteien nach § 34 Abs. 1 EnglAct gewährte Autonomie gar nicht beschränken, da die Autonomie nach § 34 Abs. 1 EnglAct wegen des zwingenden § 33 Abs. 1 lit. b EnglAct ohnehin nur so weit reicht, wie die getroffenen Vereinbarungen dem Gebot des effizienten Verfahrens entsprechen. Da andererseits § 40 EnglAct auch nicht mehr verlangt als ein effizientes Verfahren, dessen konkrete Kontur sich aus dem Wechselspiel von §§ 33 Abs. 1 lit. b, 34 Abs. 1 EnglAct ergibt, kann es nicht zu einer Kollision von §§ 34 Abs. 1 und 40 EnglAct kommen.<sup>17</sup>

Es müssen handfeste Gründe vorliegen, wenn vom Grundsatz der Verfahrenseffizienz abgewichen werden soll. Nach Abschluss des Schiedsrichtervertrags ist dies nicht mehr ohne weiteres möglich. Schließlich müssen die Schiedsrichter wissen, was auf sie zukommt. Im MG und in der ZPO ist zwar anders als in § 40 EnglAct eine Verfahrensförderungspflicht nicht ausdrücklich angeordnet, jedoch ergibt sich eine solche nicht nur durch Auslegung der Schiedsabrede im Verhältnis zwischen den Parteien untereinander, sondern auch durch Auslegung des Schiedsrichtervertrages zwischen den Parteien und den Schiedsrichtern. Dazu gehört es, dass die Parteien ihre Parteiautonomie nur auf die Weise ausüben, dass das Verfahren weiterhin effizient bleibt. Durchaus sinnvoll

<sup>14</sup> HARRIS/PLANTEROSE/TECKS, 145.

<sup>15</sup> SCHÖLDSTRÖM, 65f und 107.

<sup>16</sup> Näher SCHÖLDSTRÖM, 65f und 107 mwN.

<sup>17</sup> DAC, Arbitration International, Vol. 13(3), 1997, 275, 303.

ist es, wenn diese Pflicht in einigen Schiedsordnungen noch einmal ausdrücklich festgelegt wird.<sup>18</sup>

## II. Befugnisse des Schiedsgerichts

### 1. Ermessen des Schiedsgerichts

Von grundlegender Bedeutung, gerade im Zusammenhang mit Unwilligkeitskonstellationen, ist das schiedsrichterliche Ermessen. Es ist als von den Parteien übertragen anzusehen, untrennbar verbunden mit der allgemeinen Kompetenz zur Erledigung des Rechtsstreits.<sup>19</sup> Gleichwohl räumen alle Schiedsordnungen und Schiedsverfahrensgesetze noch einmal ausdrücklich Ermessen ein, wobei dieses reicht, soweit weder die Parteien noch die Schiedsordnung und das anwendbare Schiedsverfahrensgesetz Regeln festlegen.<sup>20</sup> Dies ist zu begrüßen, denn die Schiedsverfahrensgesetze und Schiedsordnungen können aus Gründen der Übersichtlichkeit keine umfassenden Regelungen treffen. Hätten die Schiedsrichter kein Ermessen, könnte ein Verfahren von einer Partei leicht lahm gelegt werden, wenn sie eine Regelungslücke dazu benutzt, eine Einigung mit der anderen Partei bewusst zu verhindern. Selbst wenn beide Parteien das Verfahren fördern wollen, sich aber nicht einigen können, muss das Schiedsgericht mit breitem Ermessen ausgestattet sein, um das Verfahren zügig fortzuführen.

Das Entscheidungsspektrum der Schiedsrichter reicht von der Ablehnung von Schiedsrichtern bis hin zu Streitigkeiten über die Verfahrenssprache. § 24 Abs. 1 DIS Rules enthält die ausdrückliche Formulierung, dass das Schiedsgericht nur durch die *zwingenden* Vorschriften des Ortes des schiedsrichterlichen Verfahrens gebunden ist. Denselben Schluss kann man auch aus Art. 14 Abs. 2 LCIA Rules und Art. 15 Abs. 1 ICC Rules ziehen. Allerdings müssen die Schiedsrichter – wie oben dargestellt – trotz ihres weiten Ermessens die Grundsätze der Gleichbehandlung der Parteien, des rechtlichen Gehörs und der Verfahrensbeschleunigung beachten.

### 2. Befugnis des Schiedsgerichts, Fristen zu setzen und zu verlängern

Nach § 34 Abs. 3 EnglAct kann das Schiedsgericht Fristen für die Erledigung seiner Anordnungen setzen und diese Fristen nach seinem Ermessen verlängern. In den meisten Rechtsordnungen des Civil Law, so in Deutschland, wird diese Befugnis eine inhärente Befugnis des Schiedsgerichts sein<sup>21</sup>, die Bestandteil des schiedsrichterlichen Ermessens ist.

---

<sup>18</sup> Dies ist zum Beispiel in Art. 14 Abs. 1 LCIA Rules der Fall.

<sup>19</sup> *Esso/BHP v Plowman*, High Court of Australia, Arbitration International, Vol. 11(3), 1995, 235, 242f.

<sup>20</sup> RAESCHKE-KESSLER, in: Festschrift Geiß, 155, 158f; vgl. nur § 1042 Abs. 4 ZPO; Art. 19 Abs. 2 MG; § 34 Abs. 1 EnglAct; § 24 Abs. 1 S. 2 DIS Rules, Art. 16 AAA Rules, Art. 15 Abs. 1 ICC Rules. Man kann insofern von Gewohnheitsrecht sprechen, DONOVAN, ICC Bulletin, Vol. 10(1), 1999, 57, 62ff.

<sup>21</sup> HUNTER, Arbitration International, 1997, 345, 357.



Zur Sicherung des rechtlichen Gehörs müssen Fristen zwar ausreichend bemessen werden.<sup>22</sup> Allerdings ist gerade die – nicht nur im EnglAct, sondern auch in vielen Schiedsordnungen sogar ausdrücklich eingeräumte<sup>23</sup> – Befugnis des Schiedsgerichts, Fristen zu verlängern, das Einfallstor für Verfahrensverzögerungen, hinter denen nicht selten die Unwilligkeit einer Partei steht. Schiedsgerichte sollten von dieser Befugnis nur äußerst zurückhaltend Gebrauch machen. Auch aus dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs ergibt sich nichts anderes, denn rechtliches Gehör muss den Parteien nicht ewig gewährt werden, sondern nur, wenn die Parteien in den vorgesehenen Fristen tatsächlich von sich hören lassen. Der Grundsatz rechtlichen Gehörs steht in Konkurrenz mit der Effizienz des Verfahrens bzw. der Verfahrensförderungspflicht der Parteien. Art. 6 EMRK verlangt eine Entscheidung innerhalb „angemessener Frist“. Angesichts der mit dem Abschluss der Schiedsklausel verknüpften Erwartung der Parteien, dass Rechtsstreitigkeiten zügig entschieden werden, ist diese Vorschrift durchaus ein Maßstab, der das Ermessen der Schiedsrichter leiten sollte. *Lalive* beschäftigt sich kritisch mit der Entscheidung der Cour d'Appel de Paris in *Cubic Defense Systems* gegen die ICC, wo das Argument abgewiesen wurde, dass die Rechte von *Cubic* aus dem (so die *Cour d'Appel de Paris*) ohnehin nur die staatlichen Gerichte bindenden Art. 6 EMRK verletzt worden seien. Die Dauer (über 5 Jahre!) sei „angemessen“ i.S.d. Art. 6 EMRK gewesen. *Lalive* meint, dass die Unterwerfung unter ein Schiedsgericht nur einen teilweisen Verzicht auf Art. 6 EMRK bedeute.<sup>24</sup> Gerade weil die Erwartung eines zügigen Verfahrens ein sehr häufig anzutreffendes Motiv bei Parteien ist, ein Schiedsverfahren dem staatlichen Verfahren vorzuziehen, und weil die Schiedsrichter dies auch wissen, ergibt sich im Übrigen die zumindest implizite Abrede im Schiedsrichtervertrag, dass die Verfahrensdauer keinesfalls länger als „angemessen“ im Sinne des Art. 6 EMRK sein soll. Dabei werden 5 Jahre Verfahrensdauer nicht in jedem Fall, sondern nur unter besonderen Umständen als „angemessen“ angesehen werden können.

Die Schiedsrichter sollten sich nicht zu sehr vor späteren Aufhebungsanträgen der unwilligen Partei oder etwaigen Haftungsprozessen, mit denen die unwillige Partei gerne drohen wird, fürchten. Denn solche Prozesse haben meistens keinen Erfolg. Durch eine gegenüber der unwilligen Partei besonders unterwürfige Art wird das Schiedsgericht die unwillige Partei auch nicht besänftigen können, sondern im Gegenteil zu noch mehr Blockademanövern animieren. Überdies wird die unwillige Partei einen Aufhebungsantrag auch dann stellen, wenn rechtliches Gehör bis zur äußersten Grenze gewährt wurde. Die richtige Strategie für das Schiedsgericht ist es, Fristverlängerungen nur insoweit zu gewähren, als es angesichts der Schwierigkeit der von der betreffenden Partei abverlangten Aufgabe angemessen erscheint. Im Übrigen kann § 296 ZPO ein hilfreicher Maßstab auch für Schiedsgerichte sein. Eine eigentlich ungebotene Fristverlängerung sollte das Schiedsgericht jedoch *einmal* gewähren, um seinen guten Willen zu zeigen. In diesem Fall sollte es eine kurze weitere Frist zur nachträglichen Vornahme der eingeforderten Handlung setzen. Dabei sollte es die betreffende Partei vorwarnen, dass eine weitere Fristverlängerung nicht gewährt werden wird und jede – unentschuldigte – Fristüberschreitung automatisch zu den unten (Kapitel 3) zu besprechenden Rechts-

---

<sup>22</sup> SCHÜTZE/TSCHERNING/WAIS, 360.

<sup>23</sup> Art. 3 Abs. 4, Art. 17 Abs. 2 AAA Rules, Art. 23 UNCITRAL Rules, Art. 4 Abs. 7 LCIA Rules.

<sup>24</sup> LALIVE, Anm. zu *Cubic Defense Systems c/ Chambre de commerce internationale*, *Revue de l'arbitrage* 1999, 113, 116ff mwN.

folgen führen wird. Überschreitet die Partei dann erneut unentschuldig eine Frist, sollte es diese Sanktionen ohne Zögern anwenden.

Die Schiedsrichter können sich leicht dem Vorwurf der Verfahrensverschleppung aussetzen, wenn sie Fristverlängerungen im Übermaß gewähren bzw. auf Fristüberschreitungen nicht resolut reagieren. Es wird noch gezeigt, dass sie die Pflicht trifft, zügig zu entscheiden. Erfüllen sie diese Pflicht nicht, löst dies grundsätzlich ihre Haftung wegen Nicht- oder Schlechterfüllung aus. Nur im *Common Law* gilt wegen der dort geltenden Immunität der Schiedsrichter Anderes. Gerade die im *Civil Law* grundsätzlich im Fall der Verfahrensverschleppung ausgelöste zivilrechtliche Haftung der Schiedsrichter ist auch ein Grund für staatliche Gerichte, im Rahmen von Haftungsprozessen und Aufhebungsanträgen verständnisvoll zu reagieren, wenn Schiedsrichter jede Art von Verzögerungstaktiken einer Partei bereits im Keim erstickt haben.

Schon die erste unentschuldigte Fristüberschreitung wird im Übrigen selbst dann, wenn das Schiedsgericht die Frist verlängert, die Haftung der betreffenden Partei auslösen. Denn in der Schiedsabrede versprechen die Parteien, alles zur zügigen Verfahrenserledigung Nötige zu tun. Zumindest im deutschen Recht ist die logische Folge von Vertragsbrüchen Schadensersatz (dazu näher in Kapitel 3).

Falls die Parteien die Frist selbst festgelegt haben, soll man nach Ansicht von *Harris/Planterose/Tecks*<sup>25</sup> eine implizite Vereinbarung der Parteien annehmen können, dass das *Schiedsgericht* die Befugnis haben soll, die Frist ggf. zu verlängern. Wenn Fristen einen Sinn haben sollen, muss deren Nichteinhaltung zu den unten noch im Einzelnen zu besprechenden Säumnisfolgen führen, wenn die Parteien nicht etwas anderes vereinbaren. Dazu passt die Ansicht von *Harris/Planterose/Tecks* nicht. Ebenso wenig passt dazu, dass der englische Gesetzgeber in § 79 EnglAct die *staatlichen Gerichte* mit der Befugnis ausstattet, die von den Parteien vereinbarten Fristen zu verlängern, ohne dass die Parteien eine solche Interventionsmöglichkeit ausdrücklich gewünscht haben. § 79 EnglAct ist trotz seiner strengen Voraussetzungen (vgl. Abs. 3 der Vorschrift: unter anderem ist eine *substantial injustice* auf Seiten der antragenden Partei erforderlich) kritisch anzusehen, da er eine starke Einmischung der staatlichen Gerichte bedeutet. In anderen Rechtsordnungen als der englischen hat man nach der hier vertretenen Auffassung davon auszugehen, dass dann, wenn die Parteien selbst Fristen gesetzt haben, weder das staatliche Gericht noch das Schiedsgericht Fristen verlängern können, es sei denn, die Parteien hätten dies ausdrücklich vorgesehen. Nur dann kann man eine entsprechende Befugnis des *Schiedsgerichts*, nicht auch des staatlichen Gerichts, annehmen, wenn die Fristüberschreitung genügend entschuldigt wird und die Fristverlängerung unter Berücksichtigung aller Umstände auch der anderen Partei zumutbar ist. Aber selbst für das englische Recht ist die Ansicht von *Harris/Planterose/Tecks* abzulehnen. Denn diese Ansicht stellt § 79 EnglAct buchstäblich auf den Kopf: Der Ausschlussstatbestand „unless the parties otherwise agree“ wäre danach immer zu bejahen. Zu der vom englischen Gesetzgeber vorgesehenen Kompetenz des *staatlichen Gerichts* würde durch stillschweigende Parteiabrede stets die Kompetenz des *Schiedsgerichts* treten.

---

<sup>25</sup> HARRIS/PLANTEROSE/TECKS, 148.

## **B. Pflicht zur Kooperation und zur Beschleunigung**

Die Zügigkeit des Verfahrens ist kein absolutes Prinzip, sondern nur eines von mehreren, mit dem Prinzip der Zügigkeit teils kollidierenden Zielen (z.B. Anspruch auf rechtliches Gehör), mit denen es in Einklang zu bringen ist. Gleichwohl kann die Bedeutung dieses Prinzips gar nicht hoch genug veranschlagt werden. Denn neben der Erwartung an eine besondere Sachkunde der Schiedsrichter gehört ein zügiges Verfahren zu den beiden wichtigsten an ein Schiedsverfahren geknüpften Erwartungen der Parteien. In der Regel werden es neben weiteren, untergeordneten Motiven gerade diese beiden Erwartungen sein, die dazu führen, dass die Parteien das Schiedsverfahren dem staatlichen Verfahren vorziehen.

### **I. Pflichten der Schiedsrichter**

#### **1. Pflicht zur zügigen Verfahrenserledigung**

Nach praktisch allen Regelwerken hat das Schiedsgericht das Verfahren so effizient wie möglich zu gestalten und mit aller gebotenen Eile durchzuführen.<sup>26</sup> Man kann hinsichtlich dieser Pflicht daher auch von Gewohnheitsrecht sprechen. Daraus fließt die Berechtigung des Schiedsgerichts, die Reihenfolge bei der Beweisaufnahme zu bestimmen, zu viele oder irrelevante Beweisanträge abzulehnen und die Parteien dazu anzuhalten, sich auf entscheidungsrelevante Ausführungen zu beschränken.<sup>27</sup> Bei Verzögerungstaktiken jedweder Art darf das Schiedsgericht keine Nachsicht üben. Ein Schiedsrichter, der unbedingten Wert auf den Konsens der Parteien legt, räumt damit der unwilligen Partei die Chance ein, ihre Verzögerungstaktik auf die Spitze zu treiben.<sup>28</sup> Er kann daher in Haftung genommen werden, und zwar durch seine Absetzung und/oder, zumindest in den Rechtsordnungen des *Civil Law*, durch seine Inanspruchnahme auf Schadensersatz (dazu unten im 3. Kapitel). Es kommt auch vor, dass gerade reputierte Schiedsrichter so überfüllte Terminkalender haben können, dass keine Termine für Verhandlungen gefunden werden können und so das Verfahren verzögert wird.<sup>29</sup> Auch dies zieht eine Haftung nach sich.

#### **a. Hinweispflichten gegenüber den Parteien**

Zur zügigen Durchführung des Verfahrens sollte das Schiedsgericht den Parteien so früh wie möglich die entscheidungserheblichen Streitpunkte mitteilen, wie das auch

---

<sup>26</sup> § 1038 Abs. 1 S. 1 ZPO; Art. 14 Abs. 1 MG; § 1 lit. a und § 33 Abs. 1 lit. b EnglAct; § 19 Abs. 1 DIS Rules; Art. 16 Abs. 2 AAA Rules; Art. 10 Abs. 2 und Art. 14 Abs. 1 (ii) LCIA Rules; Art. 20 Abs. 1 ICC Rules; näher zu dieser Pflicht: BGHZ 98, 32, 34f; OKEKEIFERE, *Journal of International Arbitration* 15(2), 1998, 129, 133f; GREENBLATT/GRIFFIN, *Arbitration International*, Vol. 17(1), 2001, 101, 106.

<sup>27</sup> Gut formuliert ist z.B. Art. 16 Abs. 3 AAA Rules.

<sup>28</sup> OKEKEIFERE, *Journal of International Arbitration*, 1997, 125, 126.

<sup>29</sup> OKEKEIFERE, *Journal of International Arbitration*, 1997, 125, 126.

von Abs. 3 Präambel IBA Rules verlangt wird,<sup>30</sup> und ebenso seine eigene Rechtsansicht mitteilen. Jedoch besteht nach Ansicht des BGH keine Pflicht des Schiedsrichters zur Mitteilung seiner Rechtsansicht, da der Grundsatz des rechtlichen Gehörs davon nicht berührt sei.<sup>31</sup> Diese Rechtsprechung kann aber nur soweit gelten, wie dadurch keine Verfahrensverzögerung eintritt. Denn man kann nicht mit der Behauptung, dass das rechtliche Gehör nicht verletzt sei, einen Bruch der sich aus dem Schiedsrichtervertrag und den meisten Regelwerken ergebenden Pflicht zur raschen Verfahrenserledigung rechtfertigen.

## **b. Verhalten bei unzähligen Anträgen zur Verfahrensverzögerung**

Die meisten Regelwerke halten eine Partei nicht davon ab, unzählige Anträge zu stellen. Diese will das Schiedsgericht in vielen Fällen auch nicht einfach abblocken, weil es fürchtet, den Grundsatz des rechtlichen Gehörs mit der etwaigen Folge der Aufhebung des Schiedsspruchs zu missachten. Bisher gewähren die Schiedsrichter hier teils sogar großzügig Fristverlängerungen und legen keine Kosten für dieses Verhalten auf. Dies unterminiert das Vertrauen der Parteien in ein zügiges Verfahren.<sup>32</sup>

### **aa. Neue bzw. erweiterte Klagen und Widerklagen**

*Kreindler* macht geltend, dass unter den ICC Rules die Parteien sowohl vom Wortlaut her als auch in der Praxis erheblichen Spielraum im Hinblick auf neue oder erheblich erweiterte Klagen und Widerklagen genießen, die weit nach den festgelegten oder verlängerten Fristen zur Einreichung der Schiedsklage und der Klageantwort bzw. Widerklage unter Art. 4f eingereicht würden. So gehe z.B. der Vortrag des Klägers, die erste Widerklage sei gemäß Art. 5 Abs. 5 als verspätet anzusehen, oftmals ins Leere, es sei denn, es würden Verjährungsfristen eingreifen. Art. 18 Abs. 1 scheine durch die Formulierung „unter Berücksichtigung ihres aktuellen Vorbringens“ sogar Klagen und Widerklagen in letzter Minute vor der Unterzeichnung bzw. Genehmigung der *Terms of Reference* zuzulassen. Art. 19 ICC Rules erlaube unter bestimmten Umständen die Geltendmachung neuer Ansprüche oder Gegenansprüche selbst dann noch, wenn die *Terms of Reference* bereits erlassen worden seien. Dies könne zu zusätzlichem Zeitaufwand und Mehrkosten führen und die Gleichbehandlung der Parteien in Frage stellen.<sup>33</sup> Zu diesen Ausführungen *Kreindlers* ist zu bemerken, dass Art. 5 Abs. 5 ICC Rules und Art. 19 ICC Rules sehr zwingend formuliert sind und Art. 19 ICC Rules dem Schiedsgericht nur im Ausnahmefall das Recht gibt, neue Klagen bzw. Widerklagen zuzulassen. Nach dem Wortlaut der ICC Rules ist es also grundsätzlich nicht möglich, auf unbestimmte Zeit neue Klagen bzw. Widerklagen zu erheben. Im Übrigen kann das Schiedsgericht einen Teilschiedsspruch erlassen, wenn die Klage zur Entscheidung reif ist. Auf diese Weise kann es Verzögerungstaktiken eindämmen. Ein Schiedsrichter, der ständig neue Klagen und Widerklagen auch über die nach den ICC Rules vorgesehenen Fristen hinaus zu-

<sup>30</sup> Vgl. auch RAESCHKE-KESSLER, in: Böckstiegel, 41, 42.

<sup>31</sup> BGH WM 1983, 1207, 1208; vgl. auch TRAPPE, Journal of International Arbitration 15(3), 1998, 93, 99.

<sup>32</sup> OKEKEIFERE, Journal of International Arbitration, 1997, 125, 132f.

<sup>33</sup> KREINDLER, RIW 2002, 249, 254.

lässt und nicht gleichzeitig für die rasche, unverzögerte Entscheidung der ursprünglich geltend gemachten Klage sorgt, verletzt seine Pflicht zur raschen Verfahrensführung und haftet daher auf Schadensersatz. Dieselben Überlegungen sollten auch dann gelten, wenn die anwendbare Schiedsordnung – wie z.B. die DIS Rules – keine Regelungen zur Erhebung weiterer Klagen oder Widerklagen trifft. Auch Art. 2 Abs. 3 LCIA Rules, wonach das Ausbleiben einer Klageerwiderung den Beklagten nicht an der Erhebung einer Widerklage hindert, sollte nicht die Möglichkeit eröffnen, dass die Widerklage zu einem so späten Zeitpunkt erhoben wird, dass das Verfahren torpediert wird. Als Orientierung sollte hier Art. 15 Abs. 3 LCIA Rules dienen, der anordnet, dass die Widerklage zusammen mit der Klageerwiderung einzureichen ist. Bleibt die Klageerwiderung aus, sollte der Zeitpunkt maßgebend sein, bis zu dem diese spätestens hätte eingereicht werden müssen. Ohnehin ist zu bedenken, dass Art. 2 Abs. 3 LCIA Rules in einem gewissen Widerspruch zu Art. 22 Abs. 1 lit. a LCIA Rules steht, aus dem sich nur ergibt, dass eine Widerklage abgeändert werden darf, nicht aber, dass eine solche neu erhoben werden darf. Damit sind gewisse Grenzen für die beliebige Zulassung von spät erhobenen Widerklagen gezogen.

#### bb. Sonstige Anträge, insbesondere Aufrechnung

Was die Anträge anlangt, die nicht auf Erhebung einer weiteren Klage oder Widerklage gerichtet sind, kommt es auf den Willen bzw. die Fähigkeit des Schiedsgerichts an, auf die genaue Einhaltung der von ihm ursprünglich gesetzten Fristen zu achten. Dabei ist es ihm erlaubt, Vorbringen der Parteien unberücksichtigt zu lassen, wenn nicht die Parteien entsprechend ihrer Verfahrensförderungspflicht ihr Vorbringen so strukturiert haben, dass dem Schiedsgericht die rasche Durchdringung des Sachverhalts möglich ist.

Auch Aufrechnungserklärungen müssen nicht notwendig Verfahrensgegenstand werden. Das Verfahren bezieht sich zwar auf alle für den geltend gemachten Anspruch konstitutiven Umstände. Die Aufrechnung mit Forderungen, die aus einem anderen als dem der Schiedsvereinbarung unterbreiteten Rechtsverhältnis stammen, dürften jedoch nur dann als von der Schiedsvereinbarung noch gedeckt anzusehen sein, wenn die zur Aufrechnung gestellte Forderung zwischen den Parteien nach Grund und Höhe unstrittig ist oder wenn die Klägerin sich auf die Verhandlung über die zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung in Kenntnis der Folgen (Hinweispflicht!) rügelos einlässt. In allen anderen Fällen sind für die aufgerechnete Forderung die staatlichen Gerichte zuständig.<sup>34</sup> Sofern aber die Schiedsklausel die aufgerechnete Gegenforderung umfasst, kann das Schiedsgericht zur Vermeidung von Verfahrensverzögerungen einen „Vorbehalts-Schiedsspruch“ in Anlehnung an § 302 ZPO erlassen, der wie ein vorbehaltloser für vollstreckbar erklärt werden kann.<sup>35</sup>

---

<sup>34</sup> SCHÜTZE/TSCHERNING/WAIS, 54f. Diese führen auch aus, aaO, 56, dass in den Fällen der §§ 273, 320 BGB aufgrund der in diesen Vorschriften geforderten Konnexität der Forderungen in aller Regel auch die Forderung auf die Gegenleistung der Schiedsvereinbarung unterliegen wird.

<sup>35</sup> SCHÜTZE/TSCHERNING/WAIS, 55.

## 2. Fristgemäßer Erlass eines vollstreckbaren Schiedsspruchs

### a. Frist zum Erlass des Schiedsspruchs

Während Art. 24 Abs. 1 ICC Rules, Art. 33 S. 1 SCC Rules und Art. 1456 Abs. 1 NCPC<sup>36</sup> eine Frist von sechs Monaten zum Erlass des Schiedsspruchs festlegen, enthalten weder das MG und die ZPO noch die DIS Rules und die UNCITRAL Rules Fristen, auch nicht das schweizerische und schwedische Recht, ebenso wenig die AAA und die LCIA Rules.

Fristen sind aber sinnvoll. Deren Nichteinhaltung sollte – bei alleinigem Vertretenmüssen der Schiedsrichter – das Recht der Parteien nach sich ziehen, den Schiedsrichtern einen Zeitplan aufzuerlegen oder die Schiedsrichter zum Rücktritt zu zwingen.<sup>37</sup> Zudem kommt dann die Haftung auf Schadensersatz in Betracht. Mangels anderer Regelung im Schiedsrichtervertrag oder in der anwendbaren Schiedsordnung können die Parteien indes nicht einseitig die Frist für den Erlass des Schiedsspruchs bestimmen. Eine solche Befugnis lässt sich auch nicht als implizite Befugnis durch Auslegung gewinnen. Die Parteien können die Zögerlichkeit der Schiedsrichter nur als Basis für eine Anfechtung bzw. Abberufung zum Beispiel gemäß Art. 12-14 MG nutzen, was aber das Verfahren in der Regel weiter verzögern wird.<sup>38</sup>

Zwar wird die in den ICC Rules festgelegte Frist offenbar nicht selten überschritten<sup>39</sup>, und der *ICC Court* ist in aller Regel auch zu einer Fristverlängerung bereit<sup>40</sup>, jedoch kann eine Fristverlängerung beim *ICC Court*, wenn dieser nicht von selbst eine Verlängerung gewährt, nur durch eine begründete Eingabe erreicht werden, Art. 24 Abs. 2 ICC Rules. Dabei muss der *ICC Court* eine Fristverlängerung nicht begründen.<sup>41</sup> Die *Cour d'Appel de Paris* hat entschieden, dass nach den ICC Rules der *ICC Court* die Parteien nicht einmal über seine Absicht, das Schiedsverfahren zu verlängern, unterrichten muss.<sup>42</sup> Auch in SCC-Verfahren kann die Frist durch das Institut verlängert werden, vgl. § 33 S. 2 SCC Rules, im Fall des NCPC durch das staatliche Gericht, Art. 1456 Abs. 2 NCPC. Wegen der Gefahr persönlicher Haftung wird vertreten, dass ein Schiedsrichter den Antrag vor dem staatlichen Gericht sogar ohne Zustimmung seiner Mitschiedsrichter stellen können sollte. Dies müsse jedoch vor Fristablauf geschehen, da die Gerichte nach französischem Recht<sup>43</sup> nicht Verfahren wiederbeleben können, deren Frist abgelaufen ist.<sup>44</sup>

---

<sup>36</sup> Beachte dazu GAILLARD/SAVAGE, 753ff.

<sup>37</sup> OKEKEIFERE, *Journal of International Arbitration* 14(1), 1997, 125, 135f.

<sup>38</sup> HORVATH, *Journal of International Arbitration* 18(2), 2001, 135, 139f.

<sup>39</sup> So HABSCHIED, *RIW* 1998, 421, 423.

<sup>40</sup> ESZER/MOOSMAYER, *EuZW* 1998, 490, 493 mwN.

<sup>41</sup> DERAIS/SCHWARTZ, 283.

<sup>42</sup> *Torno c/ Kagumai Gumi*, *Cour d'Appel de Paris* (1<sup>ère</sup> Ch. C), *Revue de l'arbitrage* 1999, 601, 602 und 606.

<sup>43</sup> Dazu auch CLAY, 971, der den Fristablauf unter Zitierung von anderen Quellen mit dem „Abschalten des Stroms“ vergleicht.

<sup>44</sup> GAILLARD/SAVAGE, 511 und 755ff.

Die AAA und der LCIA begründen das Fehlen von Fristen für den Erlass des Schiedsspruchs in ihren Regeln damit, dass in zahlreichen Fällen die Frist ohnehin verlängert werden müsse. Andererseits fehlt so jeder Ansporn für das Schiedsgericht, eine schnelle Entscheidung zu treffen.<sup>45</sup> Mit dieser Funktion des Ansporns für das Schiedsgericht kann der sich ansonsten als zahnlöser Tiger erweisende Art. 22 Abs. 2 S. 1 ICC Rules seine Rechtfertigung erfahren, indem er dem Schiedsgericht aufbürdet, dem *ICC Court* nach Abschluss des Verfahrens mitzuteilen, bis wann es den Entwurf des Schiedsspruchs einreichen werde. Jedoch wird die Funktion des Ansporns durch die in Art. 22 Abs. 2 S. 2 ICC Rules gewährte Verlängerung durch bloße Mitteilung des Schiedsgerichts entwertet.<sup>46</sup>

Falls die Parteien eine schnellere Entscheidung wünschen, können sie dies gemäß Art. 32 Abs. 1 ICC Rules verlangen, nach der Bildung des Schiedsgerichts aber nur mit Billigung des Schiedsgerichts. Zudem kann nach Art. 32 Abs. 2 ICC Rules der *ICC Court* die Fristverkürzung rückgängig machen. Die ICC Rules halten damit jede Menge „weicher“ Regelungen bereit, die das Schiedsgericht zwar anspornen, aber keine Sanktionen für den Fall der Verfahrensverschleppung vorsehen. Die übrigen Regelwerke halten sich bei dieser Materie jedoch ganz zurück oder sind bei der Einhaltung der Fristen ähnlich großzügig (vgl. Art. 4 Abs. 7 und Art. 22 Abs. 1 lit. b LCIA Rules).

Es ist den Parteien daher zu empfehlen, im Schiedsrichtervertrag eine Bestimmung durchzusetzen, die die Schiedsrichter dazu anhält, den Schiedsspruch innerhalb einer bestimmten Frist zu erlassen. Es ist zwar zuzugeben, dass zu diesem frühen Zeitpunkt noch nicht genau absehbar ist, wie viel Zeit das Verfahren in Anspruch nimmt. Jedoch würde es in vielen Fällen schon helfen, wenn eine großzügige Frist, z.B. 1 Jahr, bestimmt wäre, denn für das Schiedsgericht erweist sich diese Pflicht zugleich als Recht: Es kann dann unter Hinweis auf die Frist verfahrensverzögernde Verhaltensweisen einer unwilligen Partei viel leichter abwehren.

Auch Schiedsinstitutionen ist zu empfehlen, zwingende Fristen zu setzen, die durch die Schiedsgerichtshöfe nicht ohne weiteres verlängert werden können. Es bietet sich die Formulierung an, dass Fristen nur dann verlängert werden können, wenn außergewöhnliche Umstände eingetreten sind, die bei Abschluss des Schiedsrichtervertrages noch nicht absehbar waren. Damit wären die meisten Verlängerungsanträge vom Tisch und die Schiedsrichter zu raschem Handeln angehalten. Dafür kann der abdingbare<sup>47</sup> § 50 EnglAct Modell sein, nach dem das staatliche Gericht die Frist für den Erlass des Schiedsspruchs verlängern kann, § 50 Abs. 1, unabhängig davon, ob die Frist für den Erlass des Schiedsspruchs bereits abgelaufen ist oder nicht, § 50 Abs. 4. Dies darf das Gericht aber nur, falls sonst eine wesentliche Ungerechtigkeit („substantial injustice“) einträte, § 50 Abs. 3 EnglAct, so dass dieser Fall selten bleiben sollte. Soweit die Schiedsinstitutionen in ihren Regeln eine solche Bestimmung einfügen, sollte zur Vermeidung von Verzögerungen und widersprüchlichen Entscheidungen die Kompetenz zur Ver-

---

<sup>45</sup> GREENBLATT/GRIFFIN, *Arbitration International*, Vol. 17(1), 2001, 101, 107 mwN.

<sup>46</sup> BLESSING, *ICC Bulletin*, Vol. 8(2), 1997, 16, 30 hebt hingegen hervor, dass die Nennung eines Termins für das Einreichen des Entwurfs des Schiedsspruchs immerhin eine gewisse Selbstdisziplinierung des Schiedsgerichts bedeutet.

<sup>47</sup> § 4 Abs. 1 und 2 EnglAct i.V.m. Schedule 1.

längerung beim Schiedsgerichtshof liegen und die Befugnis des staatlichen Gerichts, z.B. die nach § 50 EnglAct, abbedungen werden.

In den USA wiederum scheuen sich die Gerichte nicht, die in einer Schiedsordnung festgelegten Fristen zum Erlass des Schiedsspruchs zu ignorieren, obwohl ihnen der FAA keine dem § 50 EnglAct vergleichbare Befugnis einräumt. Sie sind insbesondere bereit, in den Fällen, in denen die Frist zum Erlass des Schiedsspruchs mit dem Ende der mündlichen Verhandlung zu laufen beginnt, dem Schiedsgericht Flexibilität bei der Festlegung der Frage zu geben, wann es die mündliche Verhandlung für beendet erklärt, so dass bei einem späten Datum sich auch die Frist für den Erlass des Schiedsspruchs entsprechend verschiebt. Selbst wenn das Schiedsgericht die Frist nicht einhält, sei das unbeachtlich, solange die betroffene Partei nicht nachweisen könne, dass ihr aus dem späten Erlass des Schiedsspruchs ein Nachteil erwachsen sei.<sup>48</sup>

Das MG und die ZPO enthalten keine mit § 50 EnglAct vergleichbare Vorschrift. Die Schiedsrichter können die Frist trotzdem nicht einfach selbst verlängern. Zumindest in Frankreich würde dies gegen den *ordre public* verstoßen.<sup>49</sup> In manchen Fällen ist aber anzunehmen, dass die Parteien stillschweigend die Frist für den Erlass des Schiedsspruchs verlängert haben. Das gilt z.B. dann, wenn die Parteien vorbehaltlos und aktiv am Verfahren teilnehmen, ja sogar Vorschläge für das Datum der mündlichen Verhandlung machen.<sup>50</sup> Aus einer rein passiven Verhaltensweise der Parteien kann man aber keine stillschweigende Verlängerung der Frist ableiten.<sup>51</sup> In diesem Fall ist die Haftung der Schiedsrichter grundsätzlich ausgelöst. Soweit umgekehrt die Notwendigkeit zur Fristverlängerung Resultat der Verfahrensverschleppung durch beide Parteien ist, können die Schiedsrichter ihr Mandat mit Fristablauf beenden, ohne Haftungsrisiken ausgesetzt zu sein.<sup>52</sup>

#### **b. Pflicht zum Erlass eines vollstreckbaren Schiedsspruchs**

Mangels anderer Parteivereinbarung muss das Schiedsgericht einen *vollstreckbaren* Schiedsspruch erlassen.<sup>53</sup> Obwohl man das oftmals weder vertraglich noch gesetzlich eindeutig festmachen kann, ist das Schiedsgericht nach überwiegender Ansicht verpflichtet, die zwingenden Normen am Ort der Vollstreckung zu beachten.<sup>54</sup> Der Schiedsspruch muss jedoch zu seiner Vollstreckbarkeit in der Regel nicht ausführlich begründet werden.<sup>55</sup>

---

<sup>48</sup> *FIAT v The Ministry of Finance and Planning of the Republic of Suriname*, United States District Court (S.D.N.Y.), Yearbook Commercial Arbitration, 1998, 880, 885.

<sup>49</sup> CLAY, 979 mwN.

<sup>50</sup> *Guillin c/ Gattini*, Cour de Cassation (2e Ch. Civile), Revue de l'arbitrage 2000, 635.

<sup>51</sup> PAMART, Anmerkung zu *Guillin c/ Gattini*, Revue de l'arbitrage 2000, 635, 639.

<sup>52</sup> Ähnlich CLAY, 978.

<sup>53</sup> Beachte auch die entsprechenden Regelungen in Schiedsordnungen, so Art. 35 ICC Rules und Art. 32 Abs. 2 LCIA Rules. Näher HORVATH, Journal of International Arbitration 18(2), 2001, 135, 136.

<sup>54</sup> HORVATH, Journal of International Arbitration 18(2), 2001, 135, 148.

<sup>55</sup> Näher FORTIER, in: van den Berg, 396, 401. Eine Begründung darf aber zumindest nach englischem Recht nicht ganz fehlen, § 52 Abs. 4 EnglAct.



### 3. Pflicht zur Erfüllung des Schiedsrichtervertrags

#### a. Rücktritt aus eigenem Antrieb

##### aa. Regelungen in den Schiedsverfahrensgesetzen

Aus Art. 14 Abs. 1 MG bzw. § 1038 Abs. 1 ZPO könnte man schließen, dass ein Schiedsrichter immer zurücktreten kann, wenn er de jure oder de facto seine Funktion nicht ausüben kann oder mit seinen Pflichten sonst in Verzug kommt. Nach Art. 15 MG und § 1039 Abs. 1 ZPO reicht es sogar, dass „ein anderer Grund“ für den Rücktritt vorlag. Unklar bleibt dennoch, ob ein Schiedsrichter nach diesen Vorschriften die völlige Freiheit hat zurückzutreten. Während eine Minderansicht in der *UNCITRAL Working Group* bei Erlass des MG eine Rücktrittsmöglichkeit von Schiedsrichtern nur bei Vorliegen eines vernünftigen Grundes bejahen wollte, meinte die Mehrheitsansicht, man könne einen unwilligen Schiedsrichter schließlich nicht zur Erfüllung seiner Pflichten zwingen. Welche Konsequenzen auf Haftungsebene ein solcher Rückzug haben sollte, wollte man aber dem umsetzenden nationalen Gesetzgeber überlassen.<sup>56</sup> Schon der *Working Group* der *UNCITRAL* war bewusst, dass Art. 15 MG (Rücktritt und anschließend Ersetzung durch die Partei, die den Schiedsrichter ernannt hat) auch zu Zwecken der Verzögerung ausgenutzt werden kann. Zur Bekämpfung von Verzögerungspraktiken schlug der Analytische Kommentar bzw. das *UNCITRAL*-Sekretariat vor, dass die Parteien vereinbaren können, dass die Ersetzung dann durch den Vorsitzenden des Schiedsgerichts erfolgen solle.<sup>57</sup> Dies setzte sich aber nicht durch.

Für Deutschland darf man nach allem dennoch annehmen, dass ein ohne triftigen Grund zurücktretender Schiedsrichter ohne weiteres den Parteien auf Schadensersatz haftet. In der Schweiz, wo gesetzliche Regelungen gänzlich fehlen, herrscht Einigkeit darüber, dass der Schiedsrichter nur bei Vorliegen eines plausiblen Grundes zurücktreten kann.<sup>58</sup> Dies gilt auch in England, wo § 25 Abs. 4 EnglAct die Haftungsfreistellung des zurücktretenden Schiedsrichters durch das staatliche Gericht nur für den Fall vorsieht, dass „it was reasonable for the arbitrator to resign“. Ähnliches gilt im französischen Recht: Nach Art. 1462f NCPC müssen die Schiedsrichter grundsätzlich mit ihrem Auftrag fortfahren, bis er erfüllt ist.<sup>59</sup> Diese für die einzelnen Staaten gefundenen Lösungen sind gutzuheißen. Denn es könnten zahlreiche Verzögerungen entstehen, wenn ein mit seiner Ansicht sich in der Minderheit befindlicher Richter zugunsten der ihn ernennenden Partei zurücktritt, um zu verhindern, dass der Rest des Schiedsgerichts gegen diese einen Schiedsspruch erlassen kann.<sup>60</sup> In den USA ist die Frage des „improper withdrawal“ zwar nicht gesetzlich geregelt.<sup>61</sup> Trotz des dort sehr weitgehend geltenden

<sup>56</sup> BINDER, 3-082f mwN.

<sup>57</sup> Vgl. BINDER, 3-103 mwN; VEEDER, in: van den Berg, 73, 74ff.

<sup>58</sup> GAILLARD, in: van den Berg, 274, 610ff.

<sup>59</sup> GAILLARD, in: van den Berg, 274.

<sup>60</sup> GAILLARD/SAVAGE, 610ff.

<sup>61</sup> FRANCK, New York Law School Journal of International and Comparative Law, Vol. 20(1), 2000, 1, 10ff.

Grundsatzes der schiedsrichterlichen Immunität sollte ein ungerechtfertigter Rücktritt aber die Haftung auslösen, da dieser nichts mehr mit der eigentlichen Rechtsprechungsaufgabe zu tun hat.

#### bb. Regelungen in den Schiedsordnungen

Unklar ist bei den UNCITRAL Rules, ob deren Art. 13 Abs. 1 die Rücktrittsmöglichkeit eines Schiedsrichters voraussetzt oder erst schafft. Eine Rücktrittsmöglichkeit ohne Vorliegen triftiger Gründe wird jedenfalls nur gegen die Haftung auf Schadensersatz offen stehen. Da § 19 Abs. 1 DIS Rules dem Art. 14 Abs. 1 MG bzw. dem § 1038 Abs. 1 ZPO weitgehend entspricht, kann auf die dortigen kritischen Ausführungen verwiesen werden. Gut ist, dass die DIS nicht Art. 15 MG bzw. § 1039 Abs. 1 ZPO übernommen hat, denn der Rücktritt „aus anderem Grund“ ist zu vage formuliert und damit ein Einfallstor für Verzögerungstaktiken.

Nach Art. 10 Abs. 1 LCIA Rules bzw. Art. 12 Abs. 1 ICC Rules ist der Rücktritt des Schiedsrichters von der Zustimmung des LCIA Court bzw. ICC Court abhängig. Im Fall der ICC Rules wird damit die Verpflichtung des Schiedsrichters aus Art. 7 Abs. 5 ICC Rules, seine Funktionen gemäß den ICC Rules auch auszuführen, sichergestellt.<sup>62</sup> Auch bei den AAA Rules hängt der einseitige Rücktritt eines Schiedsrichters von der Zustimmung der Institution ab (Art. 10 AAA Rules). Diese wird nur erteilt, wenn „sufficient reasons“ für den Rücktritt des Schiedsrichters vorliegen. Der LCIA, die AAA und die ICC weichen damit vom MG, der ZPO sowie den DIS Rules und den UNCITRAL Rules ab, die nicht ausdrücklich das Recht des Schiedsrichters beschränken zurückzutreten. Der ICC Court und der LCIA Court haben aufgrund der offenen Formulierung in Art. 12 Abs. 1 ICC Rules bzw. Art. 10 Abs. 1 LCIA Rules ein gewisses Ermessen darüber, welche Gründe zum Rücktritt des Schiedsrichters berechtigen, was wohl auch sinnvoll ist.

#### cc. Einzelne Rücktrittsgründe

Ausgangspunkt der Überlegungen stellt in Ermangelung von Regelungen in der in Bezug genommenen Schiedsordnung der Schiedsrichtervertrag dar. Oft wird dieser keine Regelung der Rücktrittsmöglichkeiten der Schiedsrichter enthalten, so dass man die Beziehungen zwischen den Parteien und den Schiedsrichtern nur durch ergänzende Vertragsauslegung ermitteln kann. In deren Rahmen gelangt man zu folgenden Grundsätzen:

---

<sup>62</sup> GRIGERA NAÓN, Arbitration in the Next Decade – Special Supplement 1999, ICC Bulletin, 55, 69f, der ausführt, dass der ICC Court den Rücktritt im Fall von „valid reasons“ akzeptieren wird. In der Vergangenheit habe der ICC Court praktisch alle Rücktritte akzeptiert.

- Ein Schiedsrichter kann bei **dauerhafter Krankheit** zurücktreten.<sup>63</sup>
- Dasselbe gilt für die **Nichtzahlung des Vorschusses** durch die Parteien (näher unten Kapitel 2 C IV).<sup>64</sup>
- Ebenso steht auch eine Rücktrittsmöglichkeit offen, wenn eine Partei **ernste Drohungen gegen einen Schiedsrichter** ausspricht. Dies sollte aber nur in Extremfällen gelten, zum Beispiel wenn ein Schiedsrichter um seine körperliche Unversehrtheit fürchten muss.<sup>65</sup> Ansonsten kann vom Schiedsgericht auch eine gewisse Standfestigkeit erwartet werden.
- *Schöldström* bejaht zu Recht die Rücktrittsmöglichkeit des Schiedsrichters, wenn er von beiden Parteien zu **kriminell oder unethischem Verhalten aufgefordert** wird. Zu Recht verneint er aber eine Rücktrittsmöglichkeit schon bei jedweder *improper procedure*, die von ihm abverlangt wird.<sup>66</sup> Eine Rücktrittsmöglichkeit ist auch dann nicht gegeben, wenn die betreffende (kriminelle oder unethische) Maßnahme nur von einer Partei verlangt wird, da sonst die unwillige Partei, die sich durch den Rücktritt eines Schiedsrichters eine Verfahrensverzögerung erhofft, ihre Ziele womöglich noch erreicht.
- Aus diesem Grund sollten auch **Beleidigungen und Diffamierungen** eines Schiedsrichters nur dann einen Rücktrittsgrund darstellen können, wenn sie von *beiden* Parteien ausgehen.
- Bei **Differenzen innerhalb des Schiedsgerichts** plädiert *Schöldström* zu Recht nur in Extremfällen für eine Rückzugsmöglichkeit.<sup>67</sup>
- Falls der **Schiedsrichter seinen Wohnsitz oder seine berufliche Position wechselt**, kommt es darauf an, wie sehr er sich an die Parteien gebunden hat und wie das Risiko des Eintretens einer solchen Eventualität fairerweise zwischen Schiedsrichter und Parteien zu verteilen ist. Das kann nicht abstrakt beantwortet werden, sondern nur unter Betrachtung einer Vielzahl von näheren Umständen. Falls von Anfang an klar war, dass es sich um ein längeres Verfahren handeln würde mit entsprechend hohem Honorar, wird man Einschränkungen der schiedsrichterlichen Mobilität annehmen müssen. Der *ICC Court* billigt in der Regel einen Rücktritt, wenn ein Schiedsrichter im Lauf des Verfahrens seinen Beruf oder seine Kanzlei wechselt, so dass Konflikte mit der weiteren Ausübung des Schiedsrichteramtes auftreten.<sup>68</sup> Anderes sollte aber gelten, wenn die berufliche Veränderung schon bei Annahme des Schiedsrichteramtes absehbar war.<sup>69</sup>
- Ganz ähnlich wird die Reaktion auf den mit dem Einwand begründeten Rückzug des Schiedsrichters sein, dass die **Komplexität des Verfahrens seine Fähigkeiten übersteige**. Man wird dem Schiedsrichter in diesem Fall nur dann einen Rückzug unter Ausschluss der Haftung zubilligen können, wenn die Komplexität bei weitem das übersteigt, was er zu Beginn des Verfahrens erwarten durfte. Ansonsten wird man es als schuldhaft pflichtwidriges Verhalten eines zur Dienstleistung Verpflichteten ansehen können, wenn der Schiedsrichter plötzlich

<sup>63</sup> So SCHÖLDSTRÖM, 367ff, der dies zumindest für Deutschland, Schweden und die Schweiz als gültiges Recht ansieht.

<sup>64</sup> SCHÖLDSTRÖM, 120f.

<sup>65</sup> So auch DERAINS/SCHWARTZ, 182ff.

<sup>66</sup> SCHÖLDSTRÖM, 366.

<sup>67</sup> SCHÖLDSTRÖM, 365ff mwN.

<sup>68</sup> Näher zu der Entscheidungspraxis des ICC Court DERAINS/SCHWARTZ, 182ff.

<sup>69</sup> Vgl. DERAINS/SCHWARTZ, 182ff.

aus dem Verfahren aussteigen will. Unberührt davon bleibt natürlich die Überlegung, dass bei Überforderung des Schiedsrichters und gleichzeitiger Willigkeit beider Parteien diesen der Rücktritt als solcher willkommen sein wird, nur eben nicht der haftungsfreie.

- Einen flexiblen Maßstab verfolgte auch das DAC, welches für einen haftungsfreien Rücktritt des Schiedsrichters gemäß § 25 Abs. 4 EnglAct „vernünftige“ Gründe verlangte, z.B. wenn sich das Verfahren wegen der **Trägheit der Parteien** weit länger als ursprünglich angenommen hinauszögere, so dass der Fortgang des Verfahrens für die Schiedsrichter *(an) unfair burden* darstelle.<sup>70</sup> Die Trägheit der Parteien kann auch nach der Entscheidungspraxis des ICC Court ein Rücktrittsgrund sein.<sup>71</sup> Dem steht nicht entgegen, dass man wohl mit Recht fordern darf, dass je weiter das Verfahren fortgeschritten ist, desto höher angesichts der bereits aufgelaufenen Verfahrenskosten die Begründungslast des Schiedsrichters für einen haftungsfreien Rückzug ist.<sup>72</sup>

### b. Rücktritt aufgrund des Verlangens einer Partei

Aus Art. 13 Abs. 2 Satz 2 MG, § 1037 Abs. 2 Satz 2 ZPO und § 18 Abs. 3 DIS Rules lässt sich das Recht eines Schiedsrichters ableiten, zumindest dann zurückzutreten, wenn er von einer Partei abgelehnt wird. Art. 8 Abs. 3 AAA Rules bestimmt dies sogar ausdrücklich. Diese Vorschriften sind gefährlich weit formuliert. Könnte der Schiedsrichter schon aufgrund des Verlangens *einer* Partei zurücktreten, wird eine auf Verfahrensverzögerung bedachte Partei insbesondere in den Fällen, in denen kein *truncated tribunal* (d.h. die Fortsetzung des Verfahrens mit den verbleibenden Schiedsrichtern ohne Ersatz des abgelehnten Schiedsrichters) vorgesehen ist, stets versuchen, mit dem von ihr benannten Schiedsrichter zu vereinbaren, dass dieser aufgrund ihrer späteren Ablehnung freiwillig zurücktritt. Es ist misslich, dass hier der Eindruck entsteht, der Schiedsrichter könne in diesen Fällen ohne weiteres zurücktreten. Dies wird hier abgelehnt. Denn der Schiedsrichtervertrag kommt mit beiden Parteien zustande. Es gibt auch keine implizite Abrede derart, dass dieser Vertrag durch eine Partei einseitig gekündigt werden kann. Wenn der von der ablehnenden Partei vorgebrachte Grund für die Ablehnung tatsächlich vorliegt, ist die Haftung des Schiedsrichters deswegen eröffnet, *weil* dieser Grund vorliegt. Anderes sollte man nur annehmen, wenn den Schiedsrichter am Vorliegen dieses Grundes kein Verschulden trifft. Liegt der vorgebrachte Grund nicht vor, ist die Haftung des Schiedsrichters ebenfalls eröffnet. Denn man kann den Schiedsrichtervertrag selbst bei großzügiger Auslegung nicht so konstruieren, dass einem Schiedsrichter die Möglichkeit des Rücktritts gegeben werden soll, nur weil eine Partei dies aufgrund eines in Wirklichkeit gar nicht vorliegenden Ablehnungsgrundes verlangt.

Das englische Recht ist hier überzeugender. Denn der Schiedsrichter wird nach dem System der §§ 23 bis 25 EnglAct zunächst bloß dann von seinen Pflichten entbunden, wenn er entweder von den beiden Parteien gemeinsam (§ 23 Abs. 3 lit. a EnglAct) oder

<sup>70</sup> DAC, Arbitration International, 1997, 275, 293.

<sup>71</sup> DERAÏNS/SCHWARTZ, 182ff.

<sup>72</sup> SCHÖLDSTRÖM, 367ff; weniger nuanciert, sondern großzügiger scheint GRIGERA NAÓN, Arbitration in the Next Decade – Special Suppl. 1999, ICC Bulletin, 55, 69f die Möglichkeiten des Schiedsrichters zum Rücktritt zu sehen, zumindest im ICC-Verfahren.

einer „arbitral or other institution“ (§ 23 Abs. 3 lit. b EnglAct) oder durch das staatliche Gericht (§ 24 EnglAct) abberufen wird. Das schließt einen einseitigen Rücktritt des Schiedsrichters zwar nicht aus, doch gelangt dieser dann automatisch in die Haftung der §§ 29 Abs. 3, 25 EnglAct, wenn er nicht aufgrund des Nachweises eines vernünftigen Grundes für den Rücktritt (§ 25 Abs. 4 EnglAct) eine Haftungsfreistellung beim staatlichen Gericht erlangt.

Nach den LCIA Rules (Art. 10 Abs. 1) und den ICC Rules (Art. 12 Abs. 1) ist im Fall der Anfechtung ein Rücktritt eines Schiedsrichters nur mit Zustimmung des *LCIA Court* bzw. des *ICC Court* möglich. Die teils zu beobachtende Praxis des *ICC Court*, Rücktritte nach erfolgter Anfechtung des Schiedsrichters zu akzeptieren,<sup>73</sup> erscheint fraglich, wenn die Anfechtung unbegründet ist und nur zur Verfahrensverzögerung erfolgt. Manchmal wird man nach Ansicht von *Derains/Schwartz* allerdings dem Schiedsrichter das Recht zum Rücktritt zubilligen müssen, nämlich dann, wenn er zum Schluss kommen darf, dass dies zum Besten des Verfahrens ist, der Fortführung des Verfahrens auf verbesserter Vertrauensgrundlage dient und daher die Wahrscheinlichkeit einer Anfechtung des Schiedsspruchs geringer ist. Allgemein habe der *ICC Court* die Entscheidung der Schiedsrichter daher respektiert. Diese Praxis ist abzulehnen. Auch wenn die Schiedsrichter auf eine rasche Vollstreckbarkeit hinwirken müssen, können sie nicht gegen den Willen der anderen Partei ihr Mandat in Fällen niederlegen, in denen es gar keinen Ablehnungsgrund gibt. Dies würde Verzögerungstaktiken der ablehnenden Partei Vorschub leisten. Denn die auf Verzögerung bedachte Partei wird ohnehin einen Grund finden, auch im Vollstreckungsverfahren Einwände vorzubringen, so dass sie nicht auch noch durch einen Schiedsrichterrücktritt weitere Zeit gewinnen darf.

#### **4. Mitteilungspflichten der Schiedsrichter**

Durch Auslegung des Schiedsrichtervertrags wird sich in der Regel ergeben, dass Schiedsrichter alle in ihrer Person liegenden Umstände gegenüber den Parteien offenzulegen haben, die Hindernisse für ein zügiges und qualifiziertes Verfahren darstellen können. Diese Pflicht existiert, sobald sie von diesen Umständen Kenntnis erhalten.

## **II. Pflichten der Parteien**

Die Parteien einer Schiedsabrede verknüpfen mit deren Abschluss in der Regel mehrere Erwartungen. Dazu gehört neben der Hoffnung, besonders kompetente Fachleute über ihren Fall entscheiden zu lassen, auch die Hoffnung, dass das Verfahren zügig erledigt wird. Die Parteien erwarten dabei voneinander, dass sie jeweils alles zur raschen Verfahrenserledigung Notwendige tun. Es ist ein wesentlicher Unterschied zum staatlichen Verfahren, dass im Schiedsverfahren die Parteien vertraglich gebunden sind. Während im staatlichen Verfahren eine über die Vorschriften des jeweiligen Prozessrechts hinausgehende Mitwirkungs- bzw. Förderungspflicht abzulehnen ist, ist genau dies im Fall einer Schiedsabrede der Fall. Die Parteien müssen nach inzwischen herrschender Mei-

---

<sup>73</sup> Dazu näher DERAINS/SCHWARTZ, 182ff.

nung auch durch aktive Schritte alles in ihrer Macht Stehende tun, um die Durchführung der Schiedsvereinbarung sicherzustellen.<sup>74</sup> Man kann insoweit von einer *allgemeinen Verfahrensförderungspflicht der Parteien* sprechen. Dazu wird man auch die Erläuterungspflichten der Parteien zu ihren Anträgen zählen müssen, wie sie zum Beispiel in Art. 11 Abs. 1 SCC Rules bestimmt sind. Und soweit das Schiedsgericht aus der Schiedsklausel die Befugnis hat, prozessuale Anordnungen zu erlassen, haben die Parteien die korrespondierende bindende Rechtspflicht, diesen nachzukommen, unabhängig davon, ob dies durchsetzbar ist.<sup>75</sup> Martinek hebt hervor, dass jedenfalls in der deutschen Rechtsprechung und Literatur die Förderungspflicht sehr umfassend verstanden wird.<sup>76</sup> Anders als im MG und in der ZPO ist in § 40 Abs. 1 EnglAct eine allgemeine Verfahrensförderungspflicht der Parteien sogar gesetzlich zwingend (vgl. § 4 Abs. 1 EnglAct i.V.m. Schedule 1) angeordnet. § 40 Abs. 2 EnglAct (darunter die Pflicht, den Anordnungen des Schiedsgerichts ohne Verzögerung zu folgen) hebt nur einige wichtige Beispiele der Pflicht aus § 40 Abs. 1 EnglAct hervor.<sup>77</sup> Dazu passt es, dass Art. 14 Abs. 2 und Art. 32 Abs. 2 LCIA Rules ebenfalls eine Verfahrensförderungspflicht der Parteien statuieren. In den DIS Rules und den ICC Rules fehlt eine solche Regelung. Es gilt aber nach diesen Schiedsordnungen nichts anderes, da sich bereits aus der Schiedsabrede – wie oben gezeigt wurde – eine Verfahrensförderungspflicht der Parteien ergibt.

### **Exkurs: Zur „Pflicht“, die Terms of Reference zu unterzeichnen**

Die ICC Rules verlangen nach deren Art. 18 Abs. 2, dass die Parteien die *Terms of Reference* unterzeichnen. Die fehlende Unterzeichnung kann aber durch die Zustimmung des *ICC Court* ersetzt werden, Art. 18 Abs. 3 ICC Rules. Letztlich ist Art. 18 ICC Rules, zumindest dessen Absätze 2 und 3 überflüssig. Es ist auch in Verfahren nach anderen Schiedsordnungen üblich, zum Beispiel nach den DIS Rules und den LCIA Rules, dass *Terms of Reference* erstellt werden, die Schiedsgerichte sind allerdings in Verfahren nach diesen Schiedsordnungen dazu nicht gezwungen und dementsprechend flexibler.<sup>78</sup> Man kann nicht – wie in Art. 18 Abs. 2 ICC Rules – einerseits die Unterschrift der Parteien verlangen und sie dann andererseits in Art. 18 Abs. 3 ICC Rules für irrelevant erklären. Ebenso kann man nicht wie in Art. 18 Abs. 2 ICC Rules eine Frist für die Einreichung der *Terms of Reference* setzen und dann noch im selben Art. 18 Abs. 2 ICC Rules eine Verlängerungsmöglichkeit anordnen, die in der Praxis dann wohl auch ausgeschöpft wird. Festzuhalten bleibt, dass idealerweise das Schiedsgericht unter Beachtung der Schiedsklausel und der zwingenden Vorschriften des anwendbaren Schiedsverfahrensgesetzes nach seinem freien Ermessen die *Terms of Reference* aufstellen können muss, ohne dass es auf die Zustimmung der Parteien angewiesen ist. Das soll natürlich

---

<sup>74</sup> SEIFI, *Journal of International Arbitration* 17(6), 2000, 3f; MARTINEK, in: Lüke/Mikami/Prütting, 269, 272ff.

<sup>75</sup> DONOVAN, *ICC Bulletin*, Vol. 10(1), 1999, 57, 70f.

<sup>76</sup> MARTINEK, in: Lüke/Mikami/Prütting, 269, 272 mwN. HABSCHEID, *Konkurs-, Treuhand- und Schiedsgerichtswesen* 1955, 33, 35f, stuft den bürgerlich-rechtlichen Teil des Schiedsvertrages als eine atypische Gesellschaft ein und plädiert daher dafür, auf diese „Verfahrensgesellschaft“ die §§ 705ff BGB entsprechend anzuwenden.

<sup>77</sup> HARRIS/PLANTEROSE/TECKS, 166f.

<sup>78</sup> GLOSSNER/BREDOW, in: *Liber Amicorum Böckstiegel*, 219, 226f.

nicht heißen, dass das Schiedsgericht bei der Aufstellung der *Terms of Reference* nicht sehr wohl die Meinung der Parteien einholen sollte.

## C. Einwendungen

### I. Pflicht, Einwendungen zu beseitigen und zu verhindern

#### 1. Verlust der Einwendung, wenn diese selbst hätte beseitigt werden können

Die Parteien trifft die Pflicht, von ihnen geltend gemachte Einwände, die das Schiedsverfahren blockieren können, möglichst selbst beiseite zu schaffen. So kam der Präsident der Arrondissementsrechtbank (staatliches Gericht) in Den Haag zu Recht zum Schluss, dass die in einem (über eines ihrer Staatsunternehmen zumindest mittelbar) Schiedsbeklagte Republik Indonesien sich nicht gegen das in Anwendung des Art. 16 Abs. 2 UNCITRAL Rules erfolgte Abhalten einer mündlichen Schiedsverhandlung in Den Haag mit dem Einwand wehren konnte, dass sie in diesem Fall wegen Bruchs eines von einem Gericht in Jakarta angeordneten Verbots, das Schiedsverfahren in irgendeiner Weise zu fördern, eine Strafe bezahlen müsse. Dies hätte sie nämlich verhindern können, wenn sie nur gegen die Anordnung des Gerichts in Jakarta Berufung eingelegt hätte.<sup>79</sup>

#### 2. Einwendung auf der Gegenseite bei mangelnder eigener Rechtsverfolgung

Umgekehrt existiert auch eine Pflicht der Schiedsklägerin, auf Seiten der Beklagten schon gar keine Einwände gegen das Schiedsverfahren entstehen zu lassen. Ist sie nicht vorsichtig und setzt sie die Rechte aus der Schiedsvereinbarung nicht unverzüglich mit allen Mitteln durch, kann sie diese rasch verlieren oder verwirken. So entging vor dem englischen Court of Appeal in *Tracomina v Sudan Oil*<sup>80</sup> die Schiedsklägerin nur knapp einer Ablehnung ihres Antrags, der Gegnerin per *injunction* das Führen eines Prozesses vor einem schweizerischen staatlichen Gericht verbieten zu lassen. Hätte der Court of Appeal nicht das Beginnen eines Prozesses vor einem schweizerischen staatlichen Gericht durch die Gegnerin als so schwere Verfehlung in der Form des Bruchs der Schiedsvereinbarung gewertet, dass dies aus seiner Sicht das nicht rechtzeitige Geltendmachen der Anwendbarkeit des allein zur Wirksamkeit der Schiedsklausel führenden englischen Rechts durch die Schiedsklägerin im schweizerischen staatlichen Verfahren überwog (die vom schweizerischen staatlichen Gericht angenommene Anwendbarkeit schweizerischen Rechts hätte nämlich nicht zur Gültigkeit der Schiedsklausel geführt), hätte er, wie er klar durchblicken ließ, den Antrag abgelehnt.

---

<sup>79</sup> *Republic of Indonesia v Himpurna California Energy*, President, Arrondissementsrechtbank, Den Haag, Y.B. Comm. Arb. 2000, 469, 473f; näher zu diesem Fall WERNER, *Journal of International Arbitration* 17(4), 2000, 97, 98ff.

<sup>80</sup> *Tracomina v Sudan Oil Seeds and George Bridge (No. 2)*, *Lloyd's Law Reports*, 1983, Vol. 2, 624ff (CA).

## II. Bestreiten der Zuständigkeit des Schiedsgerichts

Die unwillige Partei beruft sich nicht selten auf die angebliche Unzuständigkeit des Schiedsgerichts. Oft wird diese damit begründet, dass der *Hauptvertrag*, in Bezug auf den die Schiedsklausel vereinbart wurde, *ungültig* sei. Nach der allgemein gültigen Doktrin der Trennbarkeit kann jedoch eine Schiedsklausel auch dann gültig sein, wenn der Hauptvertrag, in Bezug auf den sie vereinbart wurde, ungültig ist, was auch in den Gesetzen (§ 1040 Abs. 1 Satz 2 ZPO, Art. 16 Abs. 1 Satz 2 MG, § 7 EnglAct) und Schiedsordnungen (Art. 15 Abs. 2 AAA Rules, Art. 23 Abs. 1 LCIA Rules, Art. 6 Abs. 4 ICC Rules) zum Ausdruck kommt.<sup>81</sup> Dasselbe gilt für die Einwendung, die *Schiedsklausel entspreche nicht der Schriftform*. Denn das Schriftformerfordernis dient nicht dem Schutz gegen ein Schiedsverfahren, sondern allein der Vermeidung von Streitigkeiten bezüglich des Wortlautes einer Abrede.<sup>82</sup>

### 1. Kompetenz-Kompetenz des Schiedsgerichts

#### a. Positive Kompetenz-Kompetenz

##### aa. Begriff der Kompetenz-Kompetenz und dessen Relativität

Nach dem Prinzip der Kompetenz-Kompetenz, welches in vielen Schiedsordnungen<sup>83</sup> und Schiedsverfahrensgesetzen<sup>84</sup> gilt, können Schiedsgerichte über ihre eigene Kompetenz entscheiden. So wird eine Paralyisierung des Schiedsverfahrens durch die Intervention staatlicher Gerichte vermieden. Hinzuweisen ist aber darauf, dass eine Paralyisierung sogar schon dann eintreten kann, wenn das Schiedsgericht zwar das Verfahren fortsetzen darf, aber parallel dazu das staatliche Gericht über die Zuständigkeit entscheidet (vgl. z.B. § 1040 Abs. 3 S. 2 ZPO, Art. 16 Abs. 3 MG). Die Kräfte der Parteien sind dann in der Regel stark durch das Verfahren vor dem staatlichen Gericht gebunden mit der Folge der Verzögerung des Schiedsverfahrens. Diese ist jedoch in Kauf zu nehmen, da eine Entscheidung des staatlichen Gerichts erst nach Erlass des Schiedsspruchs zur Sache zu noch größeren Verzögerungen führen kann. Sinnvoll ist es aber, dass nach § 1040 Abs. 3 S. 2 ZPO, Art. 16 Abs. 3 MG die Befugnis des staatlichen Gerichts erst nach einer Zwischenentscheidung des Schiedsgerichts über seine Zuständigkeit

---

<sup>81</sup> Zur Doktrin der Trennbarkeit SUTTON/KENDALL/GILL, 57. Die DIS Rules enthalten dazu keine Regelung. Dennoch wird auch für DIS-Verfahren nichts anderes gelten.

<sup>82</sup> So zumindest für das österreichische Recht REINER, *Journal of International Arbitration*, 17(2) 2000, 85, 90 mwN.

<sup>83</sup> Art. 23 Abs. 1 LCIA Rules, Art. 15 Abs. 1 AAA Rules, Art. 6 Abs. 2 ICC Rules, näher BORN, 455ff und LEAHY/BIANCHI, 20. Die DIS Rules enthalten dazu keine Regelung, wohl weil die Kompetenz-Kompetenz des Schiedsgerichts selbstverständlich ist.

<sup>84</sup> Vgl. § 1040 ZPO; Art. 16 Abs. 1 MG; § 30 Abs. 1 lit. a und c EnglAct; auch im französischen Recht gilt das Prinzip der Kompetenz-Kompetenz, Art. 1495 i.V.m. 1458, 1466 NCPC, dazu HASCHER, *Arbitration International*, Vol. 13(1), 1997, 33, 52; LEAHY/BIANCHI, *Journal of International Arbitration* 17(4), 2000, 19, 20; HORY, Anmerkung zu *République de Tanzanie c/ DTT*, *Revue de l'arbitrage* 1999, 132f.



existiert. Dazu passen auch entsprechende Vorschriften in Schiedsordnungen, vgl. Art. 23 Abs. 4 LCIA Rules. Nicht anders als nach der ZPO und dem MG ist die Lage nach dem EnglAct: Falls das Schiedsgericht einen isolierten Schiedsspruch über seine Zuständigkeit erlässt, kann eine Partei diesen Schiedsspruch nach § 67 Abs. 1 lit. a EnglAct anfechten. Allerdings kann auch nach dem EnglAct das Schiedsgericht in dieser Zeit das Verfahren fortsetzen. Das DAC sieht bezüglich isolierter Entscheidungen über die Zuständigkeit seitens des Schiedsgerichts nur die Möglichkeit, diese in Form eines Schiedsspruchs zu erlassen, vgl. § 31 Abs. 4 lit. a EnglAct, während Art. 16 Abs. 3 MG hier von einer „preliminary question“ und § 1040 Abs. 3 S. 1 ZPO von einem Zwischenentscheid redet. Ein sachlicher Unterschied ist damit wohl nicht verbunden, mag das DAC auch anführen, dass ein richtiger Schiedsspruch Vorteile habe, z.B. weil er Kostenentscheidung und Begründung mitenthalt.<sup>85</sup> Nach allen Regelwerken ist also dann, wenn das Schiedsgericht nicht erst mit der Entscheidung über die materielle Rechtsfrage die Zuständigkeitsfrage durch eine isolierte Zwischenentscheidung löst, die sofortige Anfechtung vor dem staatlichen Gericht möglich.<sup>86</sup> Dies bedeutet eine erhebliche Relativierung des Grundsatzes der Kompetenz-Kompetenz. Der EnglAct (28 Tage, §§ 67 Abs. 1, 70 Abs. 3) und das MG (30 Tage, Art. 16) bzw. die ZPO (1 Monat, § 1040 Abs. 3 S. 2) unterscheiden sich dabei kaum in den Anfechtungsfristen.

#### bb. Verzicht auf die positive Kompetenz-Kompetenz

Anders als nach dem MG, wonach zwingend zuerst das Schiedsgericht selbst über seine Zuständigkeit entscheidet,<sup>87</sup> kann gemäß § 32 EnglAct auch schon vor der Entscheidung des Schiedsgerichts über seine Zuständigkeit auf Antrag beider Parteien oder auf Antrag einer Partei mit Zustimmung des Schiedsgerichts eine Prüfung der schiedsgerichtlichen Zuständigkeit vorgenommen werden, wenn zusätzlich die in § 32 Abs. 2 lit. b (i) bis (iii) EnglAct genannten Voraussetzungen erfüllt sind. In diesem Fall kann das Schiedsgericht entscheiden, ob es bis zur Entscheidung durch das staatliche Gericht das Verfahren aussetzt, wenn nicht die Parteien ihm die Entscheidung abnehmen, §§ 32 Abs. 4, 31 Abs. 5 EnglAct.<sup>88</sup> Das Schiedsgericht hat dabei Ermessen und wird unter anderem berücksichtigen, ob seines Erachtens das Bestreiten seiner Zuständigkeit lediglich ein Verzögerungsmanöver ist. Die Ansicht von *Needham*<sup>89</sup>, wonach eine Partei, falls § 30 EnglAct (Entscheidung des Schiedsgerichts über seine eigene Zuständigkeit) nicht abbedungen wurde, keinen Antrag nach § 32 EnglAct stellen kann, dürfte dabei wohl nicht richtig sein. Schließlich sind die Hürden für den Antrag hoch: Er ist nur erlaubt, wenn die andere Partei oder das Schiedsgericht zustimmt und – im letzteren Fall – das Gericht die in § 32 Abs. 2 lit. b verlangten Voraussetzungen als gegeben ansieht, insbesondere der Antrag rechtzeitig im Rahmen der Pflichten gemäß § 40 Abs. 2 lit. b EnglAct gestellt wird, andernfalls Präklusion gemäß § 73 EnglAct eintritt, vgl. § 32 Abs. 1 EnglAct. Zudem kann nach § 32 Abs. 4 EnglAct trotzdem das Schiedsverfahren weitergeführt werden. Sinnvoll ist auch, dass die Entscheidung über das Vorliegen der in §

<sup>85</sup> DAC, *Arbitration International*, 1997, 275, 297.

<sup>86</sup> Selbstverständlich ist das aber nicht: So trifft Art. 5 EuCCA keine Aussage darüber, ob eine Entscheidung des Schiedsgerichts über seine Zuständigkeit isoliert angefochten werden kann.

<sup>87</sup> HARRIS/PLANTEROSE/TECKS, 139.

<sup>88</sup> HARRIS/PLANTEROSE/TECKS, 138f.

<sup>89</sup> NEEDHAM, *Arbitration*, 1998, 188, 189f.

32 Abs. 2 EnglAct genannten Voraussetzungen nur mit Zustimmung des staatlichen Gerichts durch ein Rechtsmittel anfechtbar ist, § 32 Abs. 5 EnglAct. Nicht selten wird das Schiedsgericht, um nicht seine Pflicht aus § 33 EnglAct zu verletzen, seine Zustimmung gemäß § 32 Abs. 2 lit. b EnglAct zu einer Entscheidung des staatlichen Gerichts über die Zuständigkeit geben. So können – wie schon soeben erörtert – trotz einer gewissen Paralisierung des Verfahrens im Ergebnis Kosten und Zeitverluste vermieden werden. Anderes gilt, wenn eine Partei mit dem Bestreiten der Zuständigkeit das Verfahren verzögern will und so der anderen Partei ein Schaden entsteht.<sup>90</sup>

cc. Doppelte Kompetenz zur Ausübung der Kompetenz-Kompetenz nach den ICC Rules

Nach Art. 6 Abs. 2 ICC Rules unternimmt der *ICC Court* im Fall von Einwendungen des Beklagten oder bei Ausbleiben von dessen Klageerwiderung eine *Prima-facie*-Vorprüfung der Wirksamkeit bzw. des Umfangs einer Schiedsklausel und ordnet Fortgang des Verfahrens an, wenn er überzeugt ist, dass eine zuständigkeitsbegründende Schiedsklausel besteht. *Kreindler* wehrt sich gegen die *Prima-facie*-Prüfung durch den *ICC Court*, da damit oft eine weitreichende Entscheidung auf teils unsicherer Grundlage getroffen werde.<sup>91</sup> Eine entsprechende Regelung enthalten weder die DIS Rules noch die LCIA Rules.<sup>92</sup> Letztlich sorgt Art. 6 Abs. 2 ICC Rules für eine unnötige Doppelprüfung der schiedsgerichtlichen Zuständigkeit, einmal durch den *ICC Court*, ein zweites Mal durch das Schiedsgericht selbst.

Das *Centro de Arbitraje y de Conciliación de la Cámara de Comercio de Santafé de Bogotá* (im Folgenden: *Centro*) hat es zugelassen, dass die Beklagte eines ICC-Verfahrens in New Jersey (USA) vor dem *Centro* selbst eine Klage mit dem selbigen Streitgegenstand erhob. Die Beklagte des Verfahrens in den USA bzw. Klägerin des kolumbianischen Verfahrens berief sich auf das fadenscheinige Argument, dass Verträge, die in Kolumbien durchzuführen seien, niemals außerhalb Kolumbiens entschieden werden könnten. Das *Centro* entschied, dass es keine Kompetenz habe, die Klage abzuweisen, sondern erst im Fortgang des Verfahrens das Schiedsgericht nach dessen Konstituierung die Kompetenz habe, dies zu tun.<sup>93</sup> Das Fehlen einer Klausel wie Art. 6 Abs. 2 ICC Rules kann danach dazu führen, dass eine Partei die andere Partei dadurch verunsichert, dass sie eine Klage vor einer ihr genehmen Schiedsinstitution führt, die erst spät wegen Unzuständigkeit abgewiesen werden kann. Auf diese Weise kann die andere Partei de facto dazu getrieben werden, einen Streitgegenstand vor einem unzuständigen Schiedsgericht zu verhandeln. In dem Fall vor dem *Centro* hat es wenig geholfen, dass nach einem Instanzenzug durch die kolumbianischen Gerichte das kolumbianische Verfassungsgericht dem *Centro* letztlich die auch öffentliche Funktion zuwies, eine Beurteilung der Zuständigkeit vorzunehmen.<sup>94</sup> Gegen Art. 6 Abs. 2 ICC Rules ist dennoch einzuwenden, dass von einer zu Unrecht vor einem bestimmten Schiedsgericht verklagten Partei ein gewisses Rückgrat erwartet werden kann. Wenn unter keinen Umständen eine wirksame Schiedsklausel zugunsten eines bestimmten Schiedsverfahrens existiert, kann die Be-

<sup>90</sup> NEEDHAM, *Arbitration*, 1998, 188, 189f.

<sup>91</sup> KREINDLER, *RIW* 2002, 249, 253f.

<sup>92</sup> GLOSSNER/BREDOW, in: *Liber Amicorum Böckstiegel*, 219, 225f.

<sup>93</sup> GRIGERA NAÓN, in: *Liber Amicorum Böckstiegel*, 231, 232ff.

<sup>94</sup> GRIGERA NAÓN, in: *Liber Amicorum Böckstiegel*, 231, 234f.

klagte guten Gewissens sich – wozu allerdings ein gewisser Mut gehören wird – für eine Nichtteilnahme am Verfahren entscheiden, da ein ergehender Schiedsspruch ohnehin wegen der Unzuständigkeit des Schiedsgerichts nicht vollstreckbar ist. Ist die schiedsrichterliche Zuständigkeit dagegen nicht von vornherein ausgeschlossen, sondern immerhin diskutabel, dann wird man keine zusätzlichen Vorteile zu erwarten haben, wenn neben dem Schiedsgericht selbst auch noch der betreffende Schiedsgerichtshof entscheidet.

## b. Negative Kompetenz-Kompetenz

### aa. Begriff

Das Prinzip der Kompetenz-Kompetenz impliziert auf den ersten Blick auch die sog. negative Kompetenz-Kompetenz, die besagt, dass staatliche Gerichte unbeschadet ihrer Kompetenz zur endgültigen Entscheidung über die Zuständigkeit zunächst auf das Schiedsverfahren verweisen, wenn nach cursorischer Prüfung *prima facie* eine Schiedsvereinbarung vorliegt.<sup>95</sup>

### bb. Die Rechtslage in einzelnen Ländern

Frankreich hält tatsächlich am Grundsatz der negativen Kompetenz-Kompetenz fest. Nach Art. 1458 Abs. 1 NCPC hat sich das staatliche Gericht für unzuständig zu erklären, wenn bereits ein Schiedsgericht angerufen wurde. Ist Letzteres noch nicht der Fall, so muss sich das staatliche Gericht gleichwohl für unzuständig erklären, wenn eine Schiedsklausel vorliegt, die nicht offensichtlich unwirksam ist, Art. 1458 Abs. 2 NCPC. Der Begriff der offensichtlichen Unwirksamkeit nach Art. 1458 NCPC muss eng ausgelegt werden, wie sich das auch aus der französischen Rechtsprechung in den Fällen *Metu* und *Exportless* ergibt.<sup>96</sup>

Anders ist die Lage in den USA. US-Gerichte halten daran fest, dass Zuständigkeitsfragen durch sie selbst entschieden werden, es sei denn, die Parteien vereinbaren etwas anderes. Trotz der in den USA allgemein geltenden Vermutung zugunsten der Schiedsgerichtsbarkeit stellt die Leitentscheidung *First Options of Chicago v Kaplan* eine Vermutung gegen das Recht der Schiedsrichter, über ihre eigene Zuständigkeit entscheiden zu dürfen, auf. Dieses Recht gäbe es nur bei einer ganz ausdrücklichen Parteiabrede.<sup>97</sup> In der Folge tat sich die US-Rechtsprechung jedoch schwer festzulegen, wann eine solche Abrede vorliegt<sup>98</sup>, und kam zu widersprüchlichen Ergebnissen. Für die Zukunft wird man daher von einem Verhaften der US-Gerichte bei der *First-Options*-Entscheidung

<sup>95</sup> KRÖLL, NJW 2001, 1173, 1178 und GAILLARD, in: van den Berg, 162, 164.

<sup>96</sup> *Métu System France c/ Sulzer Infra*, Cour de Cassation (1<sup>ère</sup> Ch. Civ.), Revue de l'arbitrage 2000, 96, sowie *Exportless c/ Rusbois*, beide Cour de Cassation (1<sup>ère</sup> Ch. Civ.), Revue de l'arbitrage 2000, 96; vgl. auch FOUCHARD, Revue de l'arbitrage 2000, 98, 100ff.

<sup>97</sup> *First Options of Chicago v Kaplan*, Supreme Court of the United States, Y.B. Comm. Arb. 1997, 278, 281ff.

<sup>98</sup> Auch NEWMAN/DAVIDSON, Journal of International Arbitration, Vol. 14(2), 1997, 137f, meinen, dass sich meist kein klarer Anhaltspunkt aus der Parteivereinbarung ergeben wird.

ausgehen müssen.<sup>99</sup> Das staatliche Gericht, so das Gericht in *First Options*, habe die Zuständigkeit so genau zu kontrollieren, wie es das auch sonst in den bei ihm anhängigen Verfahren tue. Indes hat das Gericht in *First Options* auch klargemacht, dass bei Vorliegen einer gültigen Schiedsvereinbarung bezüglich der Entscheidung in der Sache die umgekehrte Vermutung gilt, nämlich dass die Parteien den Umfang der Schiedsklausel weit fassen wollten, um ihr eine möglichst große Wirksamkeit zu verleihen. Hier gelte *in dubio pro arbitration*.<sup>100</sup> Falls eine wirksame Schiedsklausel existiert, zögern US-Gerichte nicht, an das Schiedsgericht zu verweisen. So hat der *Court of Appeals for the 6th Circuit*<sup>101</sup> entschieden, dass im Fall einer Schiedsklausel ein beim staatlichen Gericht anhängiges Verfahren bis zur Erledigung des Schiedsverfahrens auszusetzen sei, ohne diese Entscheidung, wie es eigentlich korrekt gewesen wäre, ausdrücklich auf § 3 FAA zu stützen. Die US-Gerichte halten sich dabei an die Grundregel, dass die *discovery* auch bei der im Rahmen des § 3 FAA zu beantwortenden Frage, ob das staatliche Verfahren zugunsten des Schiedsverfahrens ausgesetzt werden sollte, im normalen, von den FRCP vorgesehenen Umfang verfügbar ist.<sup>102</sup>

Art. 2 Abs. 3 NYK räumt den Gerichten ebenfalls das Recht ein, schon zeitlich vor den Schiedsgerichten deren Kompetenz umfassend prüfen zu dürfen. Nichts anderes ergibt sich aus § 1032 Abs. 1 ZPO und dem mit dieser Vorschrift bis auf den Zeitpunkt der rechtzeitigen Geltendmachung vergleichbaren Art. 8 Abs. 1 MG, wonach keine Einschränkungen bezüglich der Kompetenz des staatlichen Gerichts gemacht werden, die Schiedsklausel umfassend auf ihre Wirksamkeit und Durchführbarkeit zu prüfen. *Kröll* meldet zu Recht Bedenken gegen eine im Rahmen der negativen Kompetenz-Kompetenz nur cursorische Prüfung der *Prima-facie*-Existenz der Schiedsklausel durch staatliche Gerichte an. Wenn erst nach der Entscheidung des Schiedsgerichts umfassend die Zuständigkeit des Schiedsgerichts durch staatliche Gerichte geprüft werden könne, sei dies mit dem *Res-judicata*-Effekt, den im deutschen Recht Urteile grundsätzlich haben, unter Umständen unvereinbar. Denn nach § 1032 ZPO müssen die Gerichte Klagen, die von einer Schiedsklausel erfasst werden, als unzulässig abweisen. Der *Res-judicata*-Effekt stünde dann einer erneuten Klage beim staatlichen Gericht entgegen, wenn das Schiedsgericht zum Schluss kommt, dass es nicht zuständig sei.<sup>103</sup>

Auch nach § 9 EnglAct ergibt sich eine umfassende Prüfungskompetenz des staatlichen Gerichts. Nur wenn dieses zum Schluss kommt, dass eine wirksame und durchführbare Schiedsklausel vorliegt, kann es und muss es die Parteien auf das Schiedsverfahren verweisen.<sup>104</sup> Sonst besteht die Gefahr, dass erst das Schiedsgericht, welches ggf. seine Zu-

---

<sup>99</sup> LEAHY/BIANCHI, *Journal of International Arbitration* 17(4), 2000, 19, 20 ff, die auch die Rechtsprechung in der Folge von *First Options* umfänglich porträtieren.

<sup>100</sup> *First Options of Chicago v Kaplan*, Supreme Court of the United States, Y.B. Comm. Arb., 1997, 278, 281ff. Damit ist die Auffassung von *Park* kompatibel, dass die Schiedsgerichte nur über den Umfang der Schiedsvereinbarung entscheiden können: PARK, *Arb. Int.*, Vol. 12(2), 1996, 137.

<sup>101</sup> *Wilson Electrical Contractors v Minnotte Contracting Corporation*, 878 F.2d 167 (6<sup>th</sup> Cir. 1989).

<sup>102</sup> *Oriental Commercial and Shipping v Rosseel*, 609 F.Supp. 75, 79 (S.D.N.Y. 1985); *Nathan Levin v Ripple Twist Mills*, 416 F.Supp. 876, 880 (E.D.Pa. 1976); vgl. auch BORN, 513f.

<sup>103</sup> KRÖLL, *NJW* 2001, 1173, 1178.

<sup>104</sup> GIOVANNINI, *Arbitration*, Vol. 66(3), August 2000, 203, 204 mwN. Gegen die Entscheidung des staatlichen Gerichts gemäß § 9 EnglAct kann übrigens Berufung eingelegt werden, vgl. *Inco Europe v First Choice Distribution*, (1999) 1 All ER 820 (CA) und (2000) 2 All ER 109 (HL); str., vgl. GIOVANNINI, aaO, 206; dies., aaO, auch zur Rechtslage in der Schweiz, in der eine Berufung vor höheren Gerichten ebenfalls mög-

ständigkeit gemäß § 30 EnglAct bejaht, entscheidet und dann in einem zweiten Verfahren das staatliche Gericht, mit der Folge eines insgesamt längeren Verfahrens und möglicherweise sich widersprechenden Entscheidungen.<sup>105</sup> Es werden von der englischen Rechtsprechung aber Ausnahmen zugelassen, wonach das Gericht im Rahmen des § 9 EnglAct gerade nicht genau prüfen muss, ob eine wirksame Schiedsklausel existiert, bevor es das Verfahren aussetzt. Es habe nämlich eine „inherent jurisdiction“ zur Aussetzung des Verfahrens, und zwar schon dann, wenn es Sinn mache, das Verfahren auszusetzen und das Schiedsgericht zuerst entscheiden zu lassen, ohne dass das Gericht wirklich von einer wirksamen Schiedsklausel überzeugt sein muss. Dies komme z.B. in Betracht, wenn das Gericht selbst erst umfänglich Beweis zur Frage der gerichtlichen Zuständigkeit erheben müsste. Mag die Frage dann manchmal doch gemäß § 67 EnglAct über eine Anfechtung letztlich vom staatlichen Gericht entschieden werden, so lohne es sich oft, das Verfahren auszusetzen, wofür auch §§ 30, 32 Abs. 2 EnglAct sprechen.<sup>106</sup>

Gemäß Art. 1 Abs. 2 MG findet Art. 8 Abs. 1 MG selbst dann Anwendung, wenn der Ort des Schiedsverfahrens in einem anderen Land als das angerufene staatliche Gericht liegt. Dasselbe gilt für § 1032 ZPO, vgl. § 1025 Abs. 2 ZPO. Der vorgesehene Ort des Schiedsverfahrens ist auch für eine Aussetzung gemäß § 9 EnglAct unerheblich.<sup>107</sup>

cc. Materielle Entscheidung des staatlichen Gerichts unter Missachtung der Schiedsklausel

Obwohl Art. 2 Abs. 1 NYK anordnet, dass staatliche Gerichte Schiedsklauseln anerkennen müssen und folgerichtig Art. 2 Abs. 3 NYK vorsieht, dass im Fall einer gültigen und durchführbaren Schiedsklausel ein staatliches Gericht die Parteien auf das Schiedsverfahren zu verweisen habe, gibt bzw. gab es davon in der Praxis Ausnahmen.

#### (1) Materiellrechtlich klare Fälle

Englische Gerichte haben in der Vergangenheit das Verfahren trotz der Einrede der schiedsrichterlichen Zuständigkeit nicht ausgesetzt, wenn es zwischen den Parteien „not in fact any dispute“ (vgl. § 1 des 1975 Act) gab, und zwar gerade dann, wenn wegen einer völlig unhaltbaren Gegenbegründung des Beklagten die Rechtslage zugun-

---

lich ist. Die US-Gerichte hingegen differenzieren: In sog. *embedded proceedings*, in denen es primär nicht um die Zuständigkeit der Schiedsgerichte geht, haben sie den aus dem Verfahren heraus erfolgenden Verweis der Sache an Schiedsgerichte als einstweilige Anordnung klassifiziert, die keine „final order“ i.S.d. § 16 FAA sei und damit nicht unmittelbar anfechtbar sei, sondern erst, nachdem das Schiedsgericht entschieden habe, vgl. *Perera v Siegel Trading*, 951 F.2d 780 (7th Cir. 1992). Die Entscheidung, nicht ans Schiedsgericht zu verweisen, sei aber nach § 16 FAA sofort anfechtbar, *Stedor Enterprises v Armtex*, 947 F.2d 727 (4th Cir. 1991). Dann, wenn die Entscheidung über die gerichtliche Zuständigkeit die einzige Streitfrage war, es sich insofern um *independent proceedings* handele und folglich um eine „final order“, greife § 16 a Abs. 3 FAA ein, weil die Zuständigkeit des staatlichen Gerichts dann endgültig ende, *Chung v President Enterprises*, 943 F.2d 225 (2nd Cir. 1991); *Stedor Enterprises v Armtex*, 947 F.2d 727 (4th Cir. 1991).

<sup>105</sup> GIOVANNINI, *Arbitration*, Vol. 66(3), August 2000, 203, 204.

<sup>106</sup> *Al-Naimi v Islamic Press Agency*, *The Times Law Reports*, 2000, 192 (CA).

<sup>107</sup> Vgl. dazu PEEL, *LMCLQ* 1998, 182, 202.

ten des Klägers ganz eindeutig war.<sup>108</sup> Diese interventionistische Haltung begann sich aber ab 1990 zu wandeln. In *Hayter v Nelson*<sup>109</sup> wurde betont, dass es nichts mehr an die Schiedsgerichtsbarkeit zu verweisen gäbe, wenn man einen „dispute“ nur dann bejahe, wenn man nicht von vornherein festlegen könne, welche Partei im Recht ist. Es dürfe nicht am Ende das staatliche Gericht das entscheiden, was eigentlich das Schiedsgericht entscheiden sollte. Nur in bereits auf den ersten Blick ganz eindeutigen Fällen, gäbe es „not in fact any dispute“. Diese Ansicht fand schließlich auch beim *House of Lords* Zustimmung.<sup>110</sup> Bei der Ausarbeitung des § 9 EnglAct verzichtete der DAC nicht zuletzt unter dem Eindruck des Art. 2 Abs. 3 NYK auf die Worte „or that there is not in fact any dispute“, da dies eine verwirrende und unnötige Floskel sei.<sup>111</sup> Wenn die Sache so klar sei, dann bereite es auch dem Schiedsgericht keine Schwierigkeiten, den Streit in Kürze zu entscheiden. Damit wurde das Ermessen englischer Gerichte bezüglich der Aussetzung des Verfahrens erheblich beschränkt.<sup>112</sup> Das Gericht in *Halki Shipping v Sopex Oils* folgte bereits unter dem neuen § 9 EnglAct der Rechtsprechung in *Hayter v Nelson*: „However indisputable the plaintiff’s claim, there remained a ‘dispute’ between the parties which ... they had agreed to refer to arbitration“. Folglich wurde das Verfahren gemäß § 9 Abs. 4 EnglAct ausgesetzt.<sup>113</sup> Nach § 9 EnglAct ist also nach neuer Rechtslage selbst dann auszusetzen, wenn gar kein wirklicher Streit zwischen den Parteien existiert oder der Kläger mit ganz weiten Teilen seiner Klage unbestreitbar Recht hat. Es kommt danach nur darauf an, dass der Streit von der Schiedsklausel erfasst ist.

## (2) Der Gesichtspunkt der Bequemlichkeit

In *Indian Organic Chemicals v Chemtex Fibres* weigerte sich der *High Court of Bombay*, ein Verfahren auszusetzen, für das eigentlich eine Schiedsklausel mit Schiedsort London vorgesehen war, indem er auf die „Bequemlichkeit“ („balance of convenience“) verwies, die ein Verfahren in Indien bringe angesichts dessen, dass u.a. die meisten Beweismittel in Indien belegen seien und der Kläger nur unter schwierigen Umständen Devisen für das ausländische Schiedsverfahren hätte besorgen können.<sup>114</sup> Auf eine solche unberechenbare Rechtsprechung wird man jedoch nicht nur in Indien stoßen. Dies gilt zumindest dann, wenn die jeweilige Rechtsprechung zu der Unerheblichkeit von Gerichtsstandsklauseln auch auf Schiedsklauseln übertragen wird. Bei fremden Gerichtsstandsklauseln wird nämlich in manchen Staaten vertreten, dass diese bei der Entscheidung über die Aussetzung des Verfahrens nicht ausschlaggebend sein sollen, wenn das „public interest“ gegen eine Aussetzung spricht, z.B. wenn die vereinbarte Klausel zu einem wesentlich längeren Verfahren führen würde und damit der „smooth and efficient administration of justice“ widerspräche. All das bringt aber keinen Effizienzgewinn, wenn trotzdem der Beklagte des heimischen Verfahrens im vereinbarten

<sup>108</sup> *Sethia Liners v State Trading Corporation of India*, Lloyd’s Law Reports 1986, Vol. 1, 31, 33 (CA).

<sup>109</sup> *Hayter v Nelson*, Lloyd’s Law Reports 1990, Vol. 2, 265, 266 (QB).

<sup>110</sup> *Channel Tunnel Group v Balfour Beatty Construction*, (1993) AC 334, 356 (HL): Es mache einen Unterschied, ob der Beklagte Gründe vortrage, die der Kläger höchstwahrscheinlich abwehren könne oder ob er schon gar keinen Streit erhebe.

<sup>111</sup> Siehe dazu auch DAC, *Arbitration International*, Vol. 13 (3), 1997, 275, 286.

<sup>112</sup> Dazu PEEL, *LMCLQ* 1998, 182, 202.

<sup>113</sup> *Halki Shipping v Sopex Oils*, (1997) 3 All ER 833 (QB); dazu BLACK, *Arbitration*, February 1998, S48, S50ff.

<sup>114</sup> *Indian Organic Chemicals v Chemtex Fibres*, High Court of Bombay, Y.B. Comm. Arb. 1979, 271, 274.

Gerichtsstand Klage erhebt. Meist kann man auch nicht ohne Dünkel sagen, dass vor dem fremden Gericht die „smooth and efficient administration of justice“ gefährdet sei.<sup>115</sup>

### c. Entscheidung über die Zuständigkeit vor Konstituierung des Schiedsgerichts

Sofern der Antragsteller rasch handelt, das heißt vor Konstituierung des Schiedsgerichts, bietet das deutsche Recht im Gegensatz zum englischen Recht und zum MG die Möglichkeit, die Zuständigkeit bzw. Unzuständigkeit des Schiedsgerichts vor *staatlichen Gerichten* klären zu lassen. § 1032 Abs. 2 ZPO ist im MG nicht enthalten. Hiermit wurde eine Schwäche des MG ausgeglichen, nach welchem staatliche Gerichte die Zuständigkeit des Schiedsgerichts nur dann frühzeitig prüfen können, wenn eine Partei in einem Verfahren vor dem staatlichen Gericht die Einrede der Schiedsvereinbarung erhebt.<sup>116</sup> § 1032 Abs. 2 ZPO ermöglicht es hingegen den Parteien, noch vor Konstituierung des Schiedsgerichts eine bindende Entscheidung über die Zulässigkeit des Schiedsverfahrens herbeizuführen.<sup>117</sup> Die Prüfung durch das staatliche Gericht ist damit weit vorverlagert. Nach § 32 EnglAct hingegen ist erst nach Beginn des schiedsgerichtlichen Verfahrens eine Prüfung durch das staatliche Gericht möglich, wie sich aus dessen Wortlaut („party to arbitral proceedings“) eindeutig ergibt. Dazu kommt, dass § 32 EnglAct anders als § 1032 Abs. 2 ZPO zahlreiche Hürden aufstellt. Der Umfang der im gerichtlichen Verfahren in diesem frühen Stadium des schiedsrichterlichen Verfahrens vorzunehmenden Prüfung gemäß § 1032 Abs. 2 ZPO korrespondiert mit den Anforderungen, die an die Geltendmachung der Schiedseinrede im Klageverfahren vor staatlichen Gerichten zu stellen sind (§ 1032 Abs. 1 ZPO). Dort führt der Einwand des Vorliegens einer Schiedsklausel nur dann nicht zur Abweisung der Klage als unzulässig, wenn das Gericht feststellt, dass diese nichtig, unwirksam oder undurchführbar ist (§ 1032 Abs. 1 ZPO). Daher hat im Verfahren nach Abs. 2 dieser Vorschrift bezüglich der geltend gemachten Unzulässigkeit des Schiedsverfahrens eine Prüfung nur dahingehend zu erfolgen, ob eine wirksame Schiedsklausel besteht, sie durchführbar ist und der Gegenstand des Schiedsverfahrens der Schiedsklausel unterfällt.<sup>118</sup> Es ist sinnvoll, dass gleich vor Gericht Klage wegen Unzuständigkeit erhoben werden kann, da ansonsten unter Umständen ein Schiedsgerichtsverfahren durchgeführt wird, wobei der daraus resultierende Schiedsspruch wegen Unzuständigkeit des Schiedsgerichts wieder aufgehoben wird. Dies kann Kosten gerade auch für die Partei bedeuten, die sich auf die Schiedsklausel beruft, weil sie die Kosten des Schiedsverfahrens tragen muss.

---

<sup>115</sup> Diese Argumente führt PEEL, LMCLQ 1998, 182, 222f mwN an.

<sup>116</sup> BERGER, RIW 2001, 7, 17.

<sup>117</sup> BERGER, RIW 2001, 7, 17f.

<sup>118</sup> BayObLG, Beschluss vom 9.9.1999 - 4 Z SchH 3/99, Betriebsberater, Beilage 8 zu Heft 37, 2000, 16, 20.

## 2. Undurchführbarkeit der Schiedsvereinbarung

### a. Verarmung des Klägers

Keine Autoritäten gibt es zu der Frage, ob eine Partei, die nicht genügend finanzielle Mittel für ein Schiedsverfahren hat, ein Verfahren vor dem staatlichen Gericht mit der Begründung beginnen kann, dass die Schiedsklausel „incapable of being performed“ i.S.d. Art. 2 Abs. 3 NYK sei und deshalb das Schiedsgericht unzuständig geworden sei.<sup>119</sup> Hinsichtlich des ganz ähnlich lautenden § 1032 Abs. 1 ZPO hat der BGH entschieden, dass die im Prozess vor dem staatlichen Gericht erhobene Schiedseinrede unbegründet ist, wenn der Kläger mittellos ist, daher die Kosten des Schiedsverfahrens nicht aufbringen kann, und auch nicht anderweitig für Kostendeckung gesorgt ist. In diesem Fall sei die Schiedsklausel undurchführbar i.S.d. § 1032 Abs. 1 letzter Hs, 3. Alt. ZPO. Falls diese Konstellation anders entschieden würde, stünde der Kläger rechtsschutzlos da. Der BGH deutet an, dass dies selbst dann gelte, wenn die betreffende Partei die Undurchführbarkeit des Schiedsverfahrens selbst verursacht oder gar verschuldet habe. Das müsse im Grundsatz auch dann gelten, wenn diese Partei – wie im Streitfall der Kläger – bereits bei Abschluss des Schiedsvertrages die Kosten eines Schiedsverfahrens nicht aufbringen konnte und nur ungewisse Aussichten auf ausreichende Einkünfte bestanden hätten.<sup>120</sup> Zu Recht hat der BGH jedoch überprüft, ob die Beklagte in der Lage und bereit ist, die Kosten vorzustrecken.<sup>121</sup> Denn die mangelnden finanziellen Mittel einer Partei allein führen nicht zur Undurchführbarkeit der Schiedsvereinbarung.<sup>122</sup> Die Beklagte sollte die Wahl haben, ob sie bei Verarmung des Klägers die Kosten vorschießt oder gemäß dem Wunsch des Klägers das Schiedsverfahren platzen lässt.<sup>123</sup>

### b. Mehrere Schiedsvereinbarungen

In *Indian Organic Chemicals v Chemtex Fibres* hat der *High Court of Bombay* zu einer Vorschrift des indischen Rechts, die genau Art. 2 Abs. 3 NYK nachgebildet wurde, entschieden, dass bei mehreren Schiedsvereinbarungen, die zu konfligierenden Entscheidungen führen könnten, zwar nicht per se Undurchführbarkeit vorliege, höchstens „Unerwünschtheit“, anderes jedoch gelte, wenn die Transaktionen, auf denen sie beruhen, unausweichlich miteinander verbunden seien („inextricably linked“). Dann sei die Vorschrift auch ihrem Wortlaut nach („an agreement“) nicht anwendbar.<sup>124</sup>

<sup>119</sup> DERAINS/SCHWARTZ, 321f.

<sup>120</sup> BGH ZP 114 (2001), 97ff mit Anmerkung WALTER, aaO, 99ff: keine Undurchführbarkeit, aber Berechtigung zur Kündigung der Schiedsklausel bei mangelnden Finanzmitteln.

<sup>121</sup> BGH ZP 114 (2001), 97, 98.

<sup>122</sup> So VAN DEN BERG, 159; WALTER, ZP 114 (2001), 97, 101.

<sup>123</sup> So zu Recht WALTER, ZP 114 (2001), 97, 100.

<sup>124</sup> *Indian Organic Chemicals v Chemtex Fibres*, High Court of Bombay, Y.B. Comm. Arb. 1979, 271, 273.



### 3. Spätester Zeitpunkt für die Einrede der Unzuständigkeit des Schiedsgerichts

Wer die Zuständigkeit des Schiedsgerichts bestreitet, muss das relativ rasch tun. Man kann nicht bis zum Ende des Verfahrens abwarten und die Zuständigkeit dann bestreiten, wenn einem der Schiedsspruch nicht günstig ist. Das ist bis zum obersten russischen Gericht hin unbestritten.<sup>125</sup> Wenn in Wirklichkeit keine Schiedsvereinbarung vorliegt, ist eine Partei nicht gehalten, am Schiedsverfahren teilzunehmen. Dann ist natürlich auch keine Präklusion möglich.<sup>126</sup> In den Fällen, in denen die Partei aber teilnimmt, kann die Teilnahme bei Nichtgeltendmachen der Einrede als stillschweigendes Einverständnis in die Schiedsklausel gewertet werden. Fraglich ist dann der spätestmögliche Zeitpunkt der Einrede.

#### a. Regelungen in Schiedsverfahrensgesetzen

Nach Art. 16 Abs. 2 MG, § 1040 Abs. 2 ZPO ist die Einrede der Unzuständigkeit spätestens bis zum Einreichen der Klageerwiderung zu erheben. Zwar sind in diesen Vorschriften die Folgen eines nicht rechtzeitigen Geltendmachens der Unzuständigkeit nicht ausdrücklich geregelt. Trotzdem macht die Frist nur Sinn, wenn an ihre Nichteinhaltung Konsequenzen geknüpft sind. In diesem Fall kann die Unzuständigkeit nicht nur nicht im weiteren Verlauf des Schiedsverfahrens, sondern auch nicht in Anfechtungs- und Vollstreckungsverfahren geltend gemacht werden, wobei anderes nur dann gilt, wenn ein Verstoß gegen den *ordre public* vorliegt oder die Sache nicht schiedsfähig ist.<sup>127</sup> Ähnliche Folgen sind im englischen Recht vorgesehen: Erhebt der Beklagte die Einrede nach § 31 EnglAct nicht vor der ersten Einlassung zur Sache (in der Regel wird das die Klageerwiderung sein), verliert er diese sowohl gegenüber dem Schiedsgericht als auch gegenüber dem staatlichen Gericht, § 73 Abs. 1 lit. a EnglAct, es sei denn, dass er den zur Unzuständigkeit führenden Grund weder kannte noch kennen konnte, § 73 Abs. 1 a.E. Zumindest Kennenmüssen wird man dabei in der Regel unterstellen können. Englische Gerichte weisen Aufhebungsanträge gemäß § 73 EnglAct rigoros ab, wenn die Einrede nicht schon im Schiedsverfahren geltend gemacht wurde.<sup>128</sup>

Die Einrede, dass das Schiedsgericht seine Zuständigkeit überschreite, ist geltend zu machen, sobald die Angelegenheit, von der dies behauptet wird, im schiedsrichterlichen Verfahren zur Erörterung kommt, Art. 16 Abs. 2 S. 3 MG, § 1040 Abs. 2 S. 3 ZPO, § 31 Abs. 2 EnglAct. Insoweit stimmen die betrachteten Regelwerke fast wörtlich überein.

---

<sup>125</sup> *Seller X (Italien) v Buyer Y (Russland)*, Supreme Court of the Russian Federation, Y.B. Comm. Arb., 2000, 754ff; *Azzaro c/ Cattan*, Cour d'Appel de Paris (1ère Ch. C), Revue de l'arbitrage 1999, 374 mit zust. Anm. JAROSSON, ebd., 379, 380; vgl. auch OTTO, IPRax 2002, 164, 169.

<sup>126</sup> DAC, Arbitration International, 1997, 275, 297. Siehe auch § 72 EnglAct: Demjenigen, der nicht am Verfahren teilnimmt, bleiben alle Rechte vorbehalten, vor dem staatlichen Gericht die Unzuständigkeit des Schiedsgerichts geltend zu machen.

<sup>127</sup> BINDER, 4-015f mwN.

<sup>128</sup> Vgl. *Athletic Union of Constantinople v National Basketball Association*, Lloyd's Law Reports, 2002, Vol. 1, 305 (QB).

## b. Regelungen in Schiedsordnungen

Viele Schiedsordnungen verlangen, dass Einwände gegen die Zuständigkeit gleich zum Beginn des Verfahrens erhoben werden. Ansonsten sei ein Verzicht anzunehmen.<sup>129</sup> So legen Art. 23 Abs. 2 LCIA Rules, Art. 15 Abs. 3 AAA Rules, Art. 21 Abs. 3 UNCITRAL Rules und Art. 10 Abs. 2 SCC Rules den Zeitpunkt der Klageerwiderung als spätesten Zeitpunkt der Geltendmachung der Unwirksamkeit der Schiedsklausel fest. Die Einrede, dass das Schiedsgericht seine Zuständigkeit überschreite, ist nach Art. 23 Abs. 2 LCIA Rules sogar sofort zu erheben, nachdem das Schiedsgericht seine Absicht mitgeteilt hat, über den betreffenden Punkt zu entscheiden. Die DIS Rules und die ICC Rules regeln diesen Fragenkomplex nicht. Man wird zwar von einer stillschweigenden Einwilligung in die Schiedsklausel ausgehen können, wenn nicht die Schiedseinrede erhoben wird, so wie dies in Art. 23 Abs. 2 LCIA Rules geregelt ist. Gleichwohl verbleibt nach den DIS Rules und den ICC Rules eine gewisse Unsicherheit darüber, ob nicht doch auch noch nach der Klageerwiderung die Einrede der Unzuständigkeit möglich bleibt.

## c. Schweigen auf Aufforderung zur Stellungnahme hinsichtlich der Zuständigkeit

*Reiner*<sup>130</sup> berichtet über einen interessanten, in Österreich spielenden Fall: Eine Klägerin, die bezüglich der Gültigkeit einer Schiedsvereinbarung unsicher war und daher nicht wusste, ob sie ein Schiedsverfahren beginnen oder Klage vor den österreichischen Gerichten erheben sollte, bot der anderen Partei an, eine neue Schiedsklausel zu formulieren, um alle Unklarheiten bezüglich der gerichtlichen Zuständigkeit zu beenden. Die Beklagte antwortete darauf, dass die Klägerin sich verhalten solle, wie sie denke, dass sie, die Beklagte, sich aber alle Möglichkeiten offen halte. In diesem Fall hat das Wiener Gericht, welches die Klägerin daraufhin angerufen hatte, entschieden, dass angesichts des Vorverhaltens der Klägerin der Einwand, es sei nicht zuständig, da eine gültige Schiedsvereinbarung bestehe, als missbräuchlich anzusehen sei. Dem Beklagten müsse nicht über den Beginn des Schiedsverfahrens hinaus die Chance eingeräumt werden, sich seine Optionen bezüglich der Zuständigkeit offenzuhalten, wenn er zuvor die Möglichkeit der Stellungnahme hatte. Diese Entscheidung gibt dem Kläger Sicherheit, der sich über die Gültigkeit einer Schiedsabrede unsicher ist. Der Fall ist ein Beispiel für die oben erörterte Pflicht der Parteien, alles zu tun, um Einwendungen schon gar nicht entstehen zu lassen. Dennoch hinterlässt diese Entscheidung ein gewisses Unbehagen, da allein der mangelnde Wille einer Partei, zur Gültigkeit der Schiedsklausel Stellung zu nehmen, nicht dazu führen darf, dass eine gültige Schiedsklausel ohne genaue Prüfung faktisch als ungültig behandelt wird bzw. eine ungültige Schiedsklausel faktisch als gültig.

---

<sup>129</sup> BORN, 455ff.

<sup>130</sup> REINER, *Journal of International Arbitration*, 17(2), 2000, 85, 88f.

#### **4. Bewirkt die Ernennung eines Schiedsrichters den Verlust des Rechts, die Unzuständigkeit des Schiedsgerichts geltend zu machen?**

Zu Recht legen Art. 16 Abs. 2 MG, § 1040 Abs. 2 ZPO, § 31 Abs. 1 a.E. EnglAct fest, dass nicht schon die Ernennung eines Schiedsrichters den Verlust der Einrede gegen die Zuständigkeit bedeutet. Denn in den Fällen, in denen die Einrede berechtigt ist, darf die sich darauf berufende Partei nicht ihres Rechts beraubt werden, gleichberechtigt am Verfahren teilzunehmen.

#### **5. Aussetzung des Schiedsverfahrens bei Anhängigkeit vor dem staatlichen Gericht**

Solange eine Klage beim staatlichen Gericht anhängig ist, kann nach praktisch allen hier betrachteten Regelwerken das Schiedsverfahren dennoch fortgeführt werden, vgl. Art. 8 Abs. 2 MG, §§ 32 Abs. 4, 67 Abs. 2 EnglAct. Dies beugt Verzögerungstaktiken durch eine Partei vor, die beim staatlichen Gericht klagt, um auf diese Weise die Schiedsklausel zu unterminieren. Die Partei, die sich auf die Schiedsklausel beruft, sollte dabei aber nach ihrer Wahl die Möglichkeit haben, das Schiedsverfahren vorübergehend aussetzen zu lassen, um die Kostenunsicherheit durch zwei Verfahren einzuschränken. Andernfalls könnte nämlich die die Schiedsklausel ignorierende Partei durch Erhebung einer Klage vor dem staatlichen Gericht die andere Partei dazu zwingen, dem zu folgen, da die andere Partei nicht die Kosten von zwei Verfahren tragen will bzw. für den Fall, dass das staatliche Gericht seine eigene Zuständigkeit annimmt, nicht auch noch die Kosten für das dann sinnlos weitergeführte Schiedsverfahren. In diesen Fällen sollte das Schiedsgericht sein Ermessen in den oben genannten Vorschriften (vgl. auch § 31 Abs. 5 EnglAct) dahin ausüben, das Verfahren auszusetzen, wenn dies von der sich auf die Schiedsklausel berufenden Partei gewünscht wird. Letztlich sollte deren Willen ausschlaggebend bei der Entscheidung sein.

In den USA haben hingegen *staatliche* Gerichte schon mehrfach Schiedsverfahren ausgesetzt, bis die Zuständigkeit abschließend durch das staatliche Gericht geklärt war.<sup>131</sup> Ein besonders krasses Beispiel dafür, dass Schiedsgerichte ihr Verfahren nicht in jedem Land einfach fortsetzen können, ohne die Entscheidung eines zur Frage der gerichtlichen Zuständigkeit angerufenen staatlichen Gerichts abzuwarten, stellt ein türkischer Fall dar, der zugleich zeigt, wieviel Missbrauch im Rahmen von Zuständigkeitsrügen betrieben wird: Die Antragstellerin hatte am 26.5.1994 die Schiedskommission der Handelskammer Istanbul angerufen. Diese hatte am 25.7./15.8.1994 einen Schiedsspruch erlassen. Bereits am 21.7.1994 hatte die Antragsgegnerin beim Amtsgericht Istanbul eine Klage auf Feststellung der Unzuständigkeit des von der Antragstellerin angerufenen Schiedsgerichts erhoben, die in zwei Instanzen erfolglos blieb. Der Schiedsspruch vom 25.7./15.8.1994 wurde von der Antragsgegnerin mit der Begründung gerichtlich angefochten, dass das Schiedsgericht entschieden habe, ohne die gerichtliche Entscheidung über die von der Antragsgegnerin erhobene Feststellungsklage abzuwarten. Hiermit war die Antragsgegnerin in zwei Instanzen erfolgreich. Der Schiedsspruch wurde für

---

<sup>131</sup> Vgl. *Smith Wilson v Trading & Development Establishment*, 744 F. Supp. 14 (1990, DC Dist Col); OEHMKE, *International Arbitration - Cumulative Supplement*, 116f mwN.

rechtswidrig angesehen und aufgehoben. Ein anschließender Antrag der Antragstellerin auf gerichtliche Bestätigung des Schiedsspruchs blieb erfolglos.<sup>132</sup>

## 6. Anti-suit injunctions

### a. Begriff und Voraussetzungen

Englische Gerichte sehen es mit größtem Missvergnügen, wenn unter Bruch einer Schiedsklausel vor einem staatlichen Gericht geklagt wird. Das sei mit den „stolzesten Traditionen der Londoner Geschäftswelt, gemäß denen man sich an sein Wort zu halten habe“, nicht vereinbar.<sup>133</sup> Sie verbieten daher nicht selten dem Kläger durch eine *injunction*, eine Klage vor einem – auch ausländischen – staatlichen Gericht zu erheben, wenn eine wirksame Klausel zugunsten englischer Schiedsgerichtsbarkeit besteht.<sup>134</sup> Trotz des für *anti-suit injunctions* gültigen Grundsatzes, dass das englische Gericht die *In-personam*-Gerichtsbarkeit über die betreffende Person haben müsse<sup>135</sup>, gelte dies selbst dann, wenn der Kläger Ausländer ist, da die englische Schiedsklausel eine genügende Nähe zur englischen Gerichtsbarkeit begründe.<sup>136</sup> Da aber wegen der zumindest indirekten Einmischung in fremde Gerichtsbarkeit mit dem Erlass derartiger *injunctions* sparsam umgegangen werden solle<sup>137</sup>, sei Voraussetzung, dass die Klage im Ausland „vexatious“ (schikanös) oder „oppressive“ (unterdrückend) sei<sup>138</sup> oder der Antragsgegner sich durch sein Verhalten eines „unconscionable conduct“ schuldig gemacht habe.<sup>139</sup> Dies sei aber genau dann in der Regel der Fall, wenn der Antragsteller ein Recht hat, nicht vor ausländischen Gerichten verfolgt zu werden, z.B. bei einer exklusiven Gerichtsstands- oder Schiedsvereinbarung.<sup>140</sup> Die englische Rechtsprechung argumentierte auch damit, dass auch das ausländische staatliche Gericht daran interessiert sein müsse, dass nicht zwei widersprüchliche Entscheidungen ergehen: die des ausländischen staatlichen Gerichts und die eines englischen Schiedsgerichts.<sup>141</sup>

<sup>132</sup> Hans. OLG Bremen, DIS-Anhang, 89, 90.

<sup>133</sup> *Tracomina v Sudan Oil Seeds and George Bridge (No. 2)*, Lloyd's Law Reports, 1983, Vol. 2, 624, 625 (CA).

<sup>134</sup> Eine Übersicht diesbezüglicher englischer Gerichtsentscheidungen gibt ARKINS, *Journal of International Arbitration* 18(6), 2001, 603, 611ff.

<sup>135</sup> Zu diesem Erfordernis CARTER, *Anti-Suit Injunctions*, 6 und BRIGGS, *LMCLQ* 1997, 90, 92.

<sup>136</sup> *Tracomina v Sudan Oil Seeds and George Bridge (No. 2)*, Lloyd's Law Reports, 1983, Vol. 2, 624, 626 (CA). In diesem Fall war London als Schiedsort vereinbart.

<sup>137</sup> Dazu auch PEEL, *LMCLQ* 1998, 182, 204.

<sup>138</sup> *Tracomina v Sudan Oil Seeds and George Bridge (No. 2)*, Lloyd's Law Reports, 1983, Vol. 2, 624, 626 (CA); *Société Nationale Industrielle Aerospatiale v Lee Kui Jak*, (1987) A.C. 871, 872; dazu CARTER, *Anti-Suit Injunctions*, 7ff.

<sup>139</sup> *British Airways Board v Laker Airways*, (1985) A.C. 58; PEEL, *LMCLQ* 1998, 182, 203f.

<sup>140</sup> *Sohio v Gatoil*, Lloyd's Law Reports 1989, Vol. 1, 588, 592 (CA) und *Continental Bank v Aeakos*, (1994) 1 W.L.R. 588f, beide betr. Verfahren vor dem staatlichen Gericht, und *Aggeliki Charis v Pagnan (The "Angelic Grace")*, Lloyd's Law Reports 1995, Vol. 1, 87f und 96 (CA): Schiedsklausel zugunsten Londons bedeutet Versprechen, nicht im Ausland zu klagen. Bruch dieses Versprechens ist „vexatious“ bzw. „oppressive“; *Schiffahrtsgesellschaft Detlev von Appen v Voest Alpine*, Lloyd's Law Reports 1997, Vol. 2, 279, 280 und 285 (CA), letztere betr. das Schiedsverfahren; PEEL, *LMCLQ* 1998, 182, 204; AMBROSE/MAXWELL, 74ff.

<sup>141</sup> *Tracomina v Sudan Oil Seeds and George Bridge (No. 2)*, Lloyd's Law Reports, 1983, Vol. 2, 624, 627f (CA).

Der Antrag auf Erlass einer *anti-suit injunction* muss rechtzeitig gestellt werden, und das ausländische Verfahren darf noch nicht zu weit fortgeschritten sein.<sup>142</sup> Sonst kann der Erlass der *anti-suit injunction*, bei dem es sich um eine Ermessensentscheidung handelt, unangemessen sein.<sup>143</sup> Bereits bei der Gefahr, dass eine Partei entgegen der Schiedsabrede ein Verfahren vor den staatlichen Gerichten initiiert, kann das staatliche Gericht eine „*quia timet*“ („weil er fürchtet“) *injunction* gewähren. Jedoch ist dafür unter Zugrundelegung eines hohen Beweismaßstabs erforderlich, dass dieser Verstoß mit Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist und dem Antragsteller daraus Schaden erwachsen wird.<sup>144</sup> Je früher der Erlass einer *injunction* beantragt wird, desto besser. Wenn das englische Gericht nämlich befürchtet, das ausländische Gericht werde die „falsche“ Entscheidung treffen, ist es aus *Comity*-Erwägungen schädlich, wenn das englische Gericht mit der *injunction* abwartet, bis das fremde Gericht die befürchtete „falsche“ Entscheidung getroffen hat. Es kann auch schon wegen der Bindung an internationale Verträge zu spät für eine *injunction* sein. So muss z.B. die Entscheidung des ausländischen Gerichts über seine Zuständigkeit gemäß EuGVVO anerkannt werden.<sup>145</sup>

Die *injunction* ist natürlich nutzlos, wenn der Betreffende sich nicht in der englischen Jurisdiktion aufhält oder dort kein Vermögen liegen hat.<sup>146</sup> Die insgesamt auf möglichst wenig Intervention seitens staatlicher Gerichte ausgerichtete Konzeption des EnglAct (vgl. § 1 lit. c) wird beim Erlass von *injunctions* ermessenslenkend sein. Dem Eingriff in ausländische Verfahren steht § 1 lit. c EnglAct dennoch nicht entgegen, weil ausländische Verfahren nicht von Teil 1 des EnglAct geregelt sind!<sup>147</sup> Urteile aus ausländischen Verfahren in Bruch einer englischen *anti-suit injunction* (mit der Folge des *Contempt of the English Court*) werden in England möglicherweise nicht anerkannt und vollstreckt.<sup>148</sup>

## b. Kasuistik

Beispielhaft für die englische Rechtsprechung zugunsten des Prinzips „*pacta sunt servanda*“ ist der Fall *The Angelic Grace*<sup>149</sup>: Hier hatten die italienischen Charterer eines von panamaischen Schiffseignern nach englischem Recht gecharterten Schiffs trotz Bestehens einer Schiedsklausel zugunsten Londons Klage in Italien erhoben. Schon zuvor hatte der panamaische Schiffseigner beim englischen *High Court* die Feststellung bean-

---

<sup>142</sup> *Aggeliki Charis Compania Maritima v Pagnan (The "Angelic Grace")*, Lloyd's Law Reports 1995, Vol. 1, 87, 96 (CA); *Bankers Trust v Jakarta International Hotels & Development*, Lloyd's Law Reports 1999, Vol. 1, 910 (QB) und *Toepfer v Molino Boschi*, Lloyd's Law Reports 1996, Vol. 1, 510, 515 (QB): Verzögerung ist ein „extremely relevant factor“ bei der Ausübung des Ermessens.

<sup>143</sup> *Toepfer v Molino Boschi*, Lloyd's Law Reports, (1996) Vol. 1, 510 (QB). Auch in *DVA v Voest Alpine* hat das Gericht betont, dass beim Erlass einer *anti-suit injunction* Ermessen besteht, Lloyd's Law Reports, (1997) Vol. 2, 279, 280 (C.A.).

<sup>144</sup> AMBROSE/MAXWELL, 72 mwN.

<sup>145</sup> So MALES, LMCLQ 1998, 543, 547ff, der sich zu Recht auf „The Heidelberg“, Lloyd's Law Reports 1994, Vol. 2, 287 beruft (dazu unten).

<sup>146</sup> CARTER, *Anti-Suit Injunctions*, 21; AMBROSE/MAXWELL, 74ff.

<sup>147</sup> AMBROSE/MAXWELL, 79.

<sup>148</sup> *PASF v Bamberger*, (1997) I.L.Pr. 73f (CA).

<sup>149</sup> *Aggeliki Charis Compania Maritima v Pagnan (The "Angelic Grace")*, Lloyd's Law Reports 1995, Vol. 1, 87 (CA). Das Gericht entschied dabei für Schiedsklauseln bewusst in gleicher Weise wie im Fall exklusiver Gerichtsstandsklauseln, aaO, 88; s.a. *Toepfer v Molino Boschi*, Lloyd's Law Reports 1996, Vol. 1, 510 (QB).

tragt, dass die streitigen Ansprüche Gegenstand der Schiedsvereinbarung sind. Ebenso beantragte er eine *anti-suit injunction* zur Unterbindung der Verfahrenseinleitung in Italien. Die *anti-suit injunction* des *High Court* wurde vom *Court of Appeal* bestätigt: Es existiere eine verbindliche Parteivereinbarung und die Klage in Italien sei *vexatious*.<sup>150</sup> Es bestehe kein fundamentaler Unterschied zwischen einer exklusiven Gerichtsstandsvereinbarung (wie in *Continental Bank*) und einer Schiedsabrede.<sup>151</sup> Nur bei ganz besonderen Umständen könne der Antrag auf Erlass einer *anti-suit injunction* abgelehnt werden. Der ausländische Kläger müsse „(a) good reason“ nachweisen, warum die *injunction* im Einzelfall doch nicht gewährt werden solle.<sup>152</sup> Die *anti-suit injunction* wurde mit der Begründung erlassen, dass durch das Gerichtsverfahren den Eigentümern ein wirklicher Schaden entstehen könne, insofern als ein bindendes Urteil in Italien gefällt würde und insofern als die Vollstreckung eines Schiedsspruchs durch das laufende Verfahren vor den staatlichen italienischen Gerichten erschwert werden könnte, was sich auch nicht durch die noch nicht entschiedene Anfechtung der staatlichen italienischen Gerichtsbarkeit ändere. Der Richter in erster Instanz betonte auch, dass trotz der gebotenen *comity* gegenüber den italienischen Gerichten eine *injunction* schon vor der Entscheidung der italienischen Gerichte über die Anfechtung erforderlich sei, um Schaden von den Eigentümern abzuwenden und um eine Verzögerung und deren Kosten abzuwenden. Im Übrigen könne das italienische Gericht wegen der zwingenden Vorschriften der NYK (Art. 2 Abs. 1 und 3) nicht anders entscheiden als das englische. Ein italienischer Richter würde es auch nicht als Verstoß gegen die *comity* ansehen, wenn ein englisches Gericht eine Schiedsklausel, die es für gültig hält, durch eine entsprechende *injunction* auch vollstrecke. Verweise das italienische Gericht am Ende an ein Schiedsgericht, so stelle das dortige Verfahren nur eine Zeitverschwendung dar. Bejahe es seine Zuständigkeit, dann würde eine *injunction*, die erst danach erlassen würde, direkt damit konfliktieren und dann tatsächlich ein Verstoß gegen die *comity* sein. Lieber gewähre man die *anti-suit injunction* daher sofort. Fraglich wäre überdies, ob die italienische Entscheidung in England anerkannt und vollstreckt würde. Verneine man dies, dann wäre eine *injunction* gerechtfertigt, weil es sonst eine Vielheit von Verfahren gebe, außerdem Unannehmlichkeiten und Kosten verursacht würden. Bejahe man das, dann wäre eine *injunction* erst recht gerechtfertigt. Das Führen des Prozesses in Italien sei jedenfalls „vexatious“. *Millett L.J.* plädiert sogar dafür, dass englische Gerichte beim Erlass von *anti-suit injunctions* nicht einmal „cautious“ sein müssen. Schließlich habe die Antragsgegnerin versprochen, nicht vor einem staatlichen Gericht zu klagen. Deswegen, und nicht aus Furcht davor, dass das fremde Gericht falsch entscheiden könnte, werde die *anti-suit injunction* gewährt. Es sei bei einer Schiedsklausel im Übrigen genau gleich zu entscheiden wie im Fall einer Gerichtsstandsklausel. In beiden Fällen gehe es um die Sicherung vertraglicher Rechte.<sup>153</sup>

Ähnlich entschied das Gericht in *The Ivan Zagubanski*, dass im Fall eines *Anti-suit*-Verfahrens der Beklagte einen „strong cause“ bzw. „strong reason“ haben müsse, wieso er

---

<sup>150</sup> AaO, 88; ganz ähnlich dann *Bankers Trust v Jakarta International*, *Lloyd's Law Reports*, (1999), Vol. 1, 910f (QB): In beiden Fällen lag die Rechtfertigung darin, dass andernfalls der Kläger seiner vertraglichen Rechte beraubt wäre in einer Situation, in der Schadensersatzansprüche ein ungeeignetes Rechtsmittel wären. Kritisch dazu PEEL, LMCLQ 1998, 182, 205ff.

<sup>151</sup> AaO, 96.

<sup>152</sup> AaO, 96.

<sup>153</sup> *Aggeliki Charis v Pagnan (The "Angelic Grace")*, Y.B. Comm. Arb. 1997, 838, 839ff (CA).

nicht an sein vertragliches Versprechen (Schiedsklausel) gebunden sein sollte. Ein „strong cause“ bzw. „strong reason“ lag nach Ansicht des Gerichts in diesem Fall nicht vor, weil die französischen Gerichte, vor welchen das bekämpfte Verfahren lief, eine *anti-suit injunction* nicht unbedingt als einen grob-offensiven Eingriff in ihre Funktion ansehen würden.<sup>154</sup>

In *Ultisol Transport Contractors v Bouygues Offshore*<sup>155</sup>, einem Fall mit einer Gerichtsstandsvereinbarung zugunsten eines ausländischen staatlichen Gerichts, hat das Gericht konkretisiert, wann ein „good reason“ bestehe, die *anti-suit injunction* gerade nicht zu gewähren: Da englische Gerichte den Bruch von Gerichtsstandsvereinbarungen akzeptieren, wenn eine hinreichende Verbindung zu England besteht, sei man auch im umgekehrten Fall bereit, von einer *anti-suit injunction* abzusehen, wenn der Fall mit dem angegangenen ausländischen Gericht eine hinreichende Verbindung habe. Es komme also darauf an, ob die englischen Gerichte im umgekehrten Fall, dass sie in Bruch einer Gerichtsstandsvereinbarung angerufen werden, das Verfahren aussetzen würden. In *Toepfer v Cargill France*<sup>156</sup> wurde aber richtig gesehen, dass sich die Durchsetzung von Schiedsklauseln nach der NYK richtet, so dass keine *Forum-conveniens*-Überlegungen angestellt werden können.<sup>157</sup>

Startet ein Schiedskläger in England zugleich im Ausland einen Prozess, um Vermögensgegenstände des Beklagten zu sichern, so kann eine dagegen gerichtete *injunction* von englischen Gerichten nur gegen Stellung einer Sicherheit erlangt werden. Dies liegt daran, dass die Initiierung eines ausländischen Verfahrens zur Erlangung einer Sicherheit nicht dasselbe sei wie ein Verfahren zur Hauptsache, gegen das ohne weiteres, insbesondere ohne Stellung einer Sicherheit, eine *anti-suit injunction* erlassen werden könne.<sup>158</sup>

### c. Kontroverse um die *anti-suit injunction*

*Peel* meint, man könne nicht einfach fremde Gerichte umgehen, die möglicherweise die Voraussetzungen für eine zwingende Aussetzung verneinen. Lieber akzeptiere man die Entscheidung eines fremden Gerichts, selbst wenn dieses das Verfahren nicht aussetzt, als eine *anti-suit injunction* zu beantragen.<sup>159</sup> Indes wird von *Males* vertreten, dass dann, wenn eine Schiedsklausel zugunsten Englands durch Führen eines fremden Prozesses eindeutig gebrochen wird, dieser immer durch eine *anti-suit injunction* unterbunden werden sollte, solange nicht die EuGVVO (in deren Bereich man der Entscheidung des Gerichts eines anderen Vertragsstaates vertrauen könne) eingreift. Das englische Gericht habe in diesem Fall nämlich ein „sufficient interest“ bzw. eine „sufficient connection“. Es werde auch bloß die vertragliche Vereinbarung durchgesetzt. Außerdem würde

<sup>154</sup> *Navigation Maritime Bulgare v Rustal Trading (The Ivan Zagubanski)*, Lloyd's Law Reports, 2002, Vol. 1, 106, 124ff (QB).

<sup>155</sup> *Ultisol Transport Contractors v Bouygues Offshore*, Lloyd's Law Reports 1996, Vol. 2, 140, 148f (QB).

<sup>156</sup> *Toepfer International v Cargill France*, Lloyd's Law Reports 1997, Vol. 2, 98, 110 (QB).

<sup>157</sup> Näher zu diesem Fragenkreis MALES, LMCLQ 1998, 543, 547ff.

<sup>158</sup> *Re Q's Estate*, Lloyd's Law Reports, 1999, Vol. 1, 931, 936f (QB) mit Verweis auf *Petromin v Secnav Marine*, Lloyd's Law Reports 1995, Vol. 1, 603.

<sup>159</sup> PEEL, LMCLQ 1998, 182, 210f.

die Verletzung der *comity* bei weitem aufgewogen durch die Unzufriedenheit, welche das englische Gericht angesichts einer den vertraglichen Abmachungen der beiden Parteien zuwiderlaufende bejahende Zuständigkeitsentscheidung zugunsten des fremden Gerichts empfinden müsste. *Comity* gehe nämlich in beide Richtungen. Der Erlass einer *injunction* könne auch einen in der Praxis durchaus nicht seltenen Schadensersatzprozess wegen Vertragsverletzung vermeiden. Letzterer sei sowieso meist ineffizient und unbefriedigend.<sup>160</sup>

In einem bei *Kerr*<sup>161</sup> zitierten Fall wird deutlich, dass ein Schiedsgericht in ein großes Dilemma geraten kann, wenn es vom Gericht eines Staates (Pakistan) mit der *injunction* konfrontiert wird, das Schiedsverfahren auszusetzen, während das Gericht eines anderen Staates (Singapur) von ihm verlangt, das Schiedsverfahren fortzusetzen. Je nachdem ist es dem *Contempt of Court* in dem Staat ausgesetzt, dessen gerichtliche Anordnung es nicht befolgt hat. Staatliche Gerichte sollten also beim Erlass grenzüberschreitender *injunctions* vorsichtig sein, um Zuständigkeitskonflikte zu vermeiden. Gleichwohl überzeugen die von *Males* angeführten Gründe, die für den Erlass von *anti-suit injunctions* sprechen. Es wäre höchst bedenklich, wenn Schiedsklauseln, über die die Parteien vertraglich gebunden sind, am Ende doch ins Belieben einer der Parteien gestellt würden. Staatliche Gerichte, so auch die englischen, sollten für die Durchsetzung von Schiedsklauseln dasselbe Instrumentarium bereithalten dürfen wie auch sonst für die Durchsetzung von Verträgen.

#### d. Anti-suit injunctions und die EuGVVO

Fraglich ist, ob *anti-suit injunctions* zur Durchsetzung einer Schiedsabrede durch Art. 1 Abs. 2 lit. d vom Anwendungsbereich der EuGVVO ausgeschlossen sind. In *Toepfer v Molino Boschi* (Anleierung eines Verfahrens vor staatlichen italienischen Gerichten trotz Schiedsgerichtsvereinbarung zugunsten Londons) entschied das Gericht: „*The claims for injunctions, though based on the asserted existence of binding and applicable arbitration clauses, are also directed to stopping foreign proceedings rather than actually bringing any arbitration into existence.*“<sup>162</sup>

In *Toepfer v Cargill France*<sup>163</sup> wurde genau umgekehrt entschieden: Funktion des Art. 1 Abs. 2 lit. d EuGVVO sei der Ausschluss von Gegenständen, die von internationalen Konventionen über das Schiedsverfahrensrecht wie der NYK geregelt würden.<sup>164</sup> Die Durchsetzung von Schiedsvereinbarungen sei in der NYK geregelt und in Anlehnung an *Marc Rich* (dazu unten Kapitel 13 D II 1) eine *anti-suit injunction* durch Art. 1 Abs. 2 lit. d EuGVVO ausgeschlossen.<sup>165</sup> Auch *Briggs/Rees* plädieren dafür, dass Art. 1 Abs. 2

<sup>160</sup> MALES, LMCLQ 1998, 543, 547ff.

<sup>161</sup> KERR, Arb. Int., Vol. 13(2), 1997, 121, 137f.

<sup>162</sup> *Toepfer v Molino Boschi*, Lloyd's Law Reports 1996, Vol. 1, 510, 513 (QB). Auch an der Durchsetzung exklusiver Gerichtsstandsvereinbarungen durch *anti-suit injunctions* sah sich die englische Rechtsprechung nicht durch die EuGVVO gehindert, vgl. *Continental Bank v Aeakos*, (1994) 1 W.L.R. 588, dazu: CARTER, Anti-Suit Injunctions, 16f.

<sup>163</sup> Lloyd's Law Reports 1997, Vol. 2, 98 (QB).

<sup>164</sup> AaO, 103.

<sup>165</sup> AaO, 104; so im Ergebnis auch MANSEL, EuZW 1996, 335, 337f.



lit. d EuGVVO auch staatliche Verfahren betrifft, bei denen es darum geht, ob eine wirksame Schiedsklausel existiert. Deshalb lehnen sie die Anerkennung und Vollstreckung englischer *anti-suit injunctions* im europäischen Ausland gemäß EuGVVO ab. Das Gericht, welches unter Bruch einer Schiedsklausel angerufen wurde, ist danach also nicht durch eine englische *anti-suit injunction* gebunden.<sup>166</sup> Ebenso entschied das Gericht in *The Ivan Zagubanski*, dass *anti-suit injunctions* im Bereich des Schiedsverfahrensrechts nicht unter die EuGVVO fallen, da sie nach deren Art. 1 Abs. 2 lit. d aus deren Anwendungsbereich ausgeschlossen seien. Der Ausschluss gelte immer dann, wenn der Kern des Urteils im Schiedsverfahrensrecht liege.<sup>167</sup>

Mag danach eine *anti-suit injunction* nicht gemäß der EuGVVO anzuerkennen und zu vollstrecken sein, so ist noch nicht die nachgelagerte Frage beantwortet, ob *anti-suit injunctions* wenigstens mit der EuGVVO vereinbar sind. Dagegen spricht, dass *anti-suit injunctions* bei bereits im Ausland anhängigen Verfahren vor staatlichen Gerichten auf den ersten Blick Art. 27 EuGVVO widersprechen, wonach das zuerst angerufene Gericht, d.h. das ausländische staatliche Gericht, nicht das staatliche englische Gericht, zuerst über die Zuständigkeit entscheidet.

Indes sehen englische Gerichte hinsichtlich ihrer Rechtsprechung zu den *anti-suit injunctions* nicht die Gefahr eines Verstoßes gegen Art. 27f EuGVVO, da keine Kollision drohen kann: Wird nämlich die *anti-suit injunction* gewährt, gehen sie davon aus, dass sich der Gegner daran hält, d.h. das fremde Verfahren beendet. Das Urteil aus dem fremden Land würde wegen Art. 34 EuGVVO ohnehin nicht vollstreckt werden. Erst recht entstehe keine Kollision, wenn der Erlass der *anti-suit injunction* abgelehnt wird.<sup>168</sup>

Auch ist fraglich, ob die Durchsetzung der Schiedsklausel als Streitgegenstand identisch ist mit den von der Schiedsklausel erfassten Ansprüchen. Auch *Ingenhoven*<sup>169</sup> deutet an, dass dies nicht notwendig so ist. Dagegen spricht nämlich in der Tat, dass es sich bei der Schiedsklausel um eine, wenngleich mit den zu entscheidenden Ansprüchen verbundene, so doch davon verschiedene Abmachung handelt. Die Frage, ob das Prozessieren in einem fremden Staat durch eine *anti-suit injunction* verboten werden soll, ist nämlich gerade nicht der Gegenstand des vor den dortigen Gerichten geführten Prozesses. Vielmehr ergibt sich nur indirekt eine ähnliche Folge, wenn diese Gerichte unter Hinweis auf die Schiedsklausel ihre Zuständigkeit ablehnen. Auch Art. 27 Abs. 2 EuGVVO passt nicht auf den Fall, dass das ausländische Gericht seine Zuständigkeit wegen der Schiedsklausel bejaht oder verneint, denn dadurch wird das englische Gericht auch nicht „zuständiger“ oder „unzuständiger“. Vielmehr geht es nur um die Zuständigkeit des Schiedsgerichts.

---

<sup>166</sup> BRIGGS/REES, 2.27.

<sup>167</sup> *Navigation Maritime Bulgare v Rustal Trading (The Ivan Zagubanski)*, Lloyd's Law Reports, 2002, Vol. 1, 106, 116 und 118 (QB). Das Gericht lehnte sich dabei an die Stellungnahme des Generalanwalts *Darmon* im Fall *Marc Rich* des EuGH an, aaO, 117.

<sup>168</sup> *Toepfer v Molino Boschi*, Lloyd's Law Reports, (1996) Vol. 1, 510, 514 (QB).

<sup>169</sup> INGENHOVEN, 312; auch MALES, LMCLQ 1998, 543, 547ff bezweifelt die Streitgegenstandsidentität. Er macht auch geltend, dass es sich bei dem Recht des Antragstellers der *injunction* trotz des prozessualen Inhalts um ein vertragliches Recht handele und es keinen Hinweis darauf gebe, dass die EuGVVO das Geltendmachen von vertraglichen Ansprüchen unterbinden wollte.

*Exkurs:* Unrecht hat *Ingenhoven* hingegen, wenn er die Zuständigkeit englischer Gerichte zum Erlass von *anti-suit injunctions*, sofern man diese grundsätzlich für zulässig erachtet und die EuGVVO auf diese für anwendbar hält, nicht auf Art. 5 Nr. 1 lit. a EuGVVO stützen will, indem er betont, dass die Schiedsabrede nicht eine positive Pflicht auferlegt, ein Schiedsverfahren an einem bestimmten Ort zu betreiben, sondern nur negativ ein Unterlassen anderweitiger Verfahrensführung verlangt und diese Unterlassung ihren Erfüllungsort eher im ausländischen Forum hätte.<sup>170</sup> Diese Ansicht ist zwar von bestechender Logik. Aber die Pflicht zur Unterlassung ergibt sich hier nicht – wie sonst bei Unterlassungen üblich – als unmittelbare Folge einer auf Unterlassung gerichteten Abmachung, sondern lediglich als *Reflex* der Pflicht, etwas zu *tun*, nämlich: im Streitfall ein Schiedsgericht am vertraglich vereinbarten Ort anzurufen. Für die Ansicht *Ingenhovens* wiederum spricht, dass danach die sich dann allein aus Art. 2 Abs. 1 EuGVVO ergebende Zuständigkeit zum Erlass von *anti-suit injunctions* zusammenfallen kann (nicht *muss*, da dies vom jeweiligen staatlichen Recht abhängt) mit der Zuständigkeit zur Abweisung der Klage als unzulässig wegen der erfolgreich erhobenen Schiedseinrede. Zu einer doppelten Entscheidung käme es aber dennoch nicht, da die englische *anti-suit injunction* schließlich gemäß der EuGVVO anerkannt und vollstreckt würde.

Letztlich besteht ein Interesse daran, dass englische Gerichte *anti-suit injunctions* erlassen können. In manchen europäischen Staaten entscheiden staatliche Gerichte nämlich sehr langsam. Eine unwillige Partei könnte dann, sofern man die Möglichkeit zum Erlass von *anti-suit injunctions* ablehnt, ein gegen sie drohendes Schiedsverfahren in England dadurch ausbremsen, dass sie in einem anderen europäischen Land eine entsprechende Feststellungsklage erhebt.<sup>171</sup> Auch in anderen Konstellationen, z.B. bei Erhebung einer Leistungsklage im Ausland unter Bruch einer Schiedsklausel mit Schiedsort England, gibt es jeden Grund, die ausländische Klage durch eine *anti-suit injunction* zu Fall zu bringen. Für den Beklagten des ausländischen Verfahrens empfiehlt es sich nämlich angesichts unberechenbarer Gefahren, sich selbst bei guter Ausgangsposition zu verteidigen, wenn er in dem betreffenden Land oder in einem anderen Land, wenn dort gegen ihn vollstreckt werden kann, jetzt oder wohl in Zukunft Vermögen liegen hat. Jedoch ist dies selbst bei erfolgreicher Verteidigung zeitraubend und kostspielig.<sup>172</sup>

Trotz des *In-personam*-Erfordernisses werden ausländische Gerichte außerhalb des *Common Law* eine *anti-suit injunction* nicht selten als unzulässige Einmischung ansehen und diese nicht respektieren. Das OLG Düsseldorf<sup>173</sup> hat schon die Zustellung einer englischen *anti-suit injunction* an den deutschen Antragsgegner, die zugunsten eines gemäß Schiedsklausel vereinbarten Schiedsverfahrens vor dem LCIA in London erging, gemäß Art. 13 HZÜ abgelehnt, da dies eine Verletzung der deutschen Gerichtsbarkeit und damit Souveränität sei. Dass die *injunction* nicht direkt gegen den deutschen Staat oder deutsche Gerichte ergangen sei, spiele keine Rolle, da der Zwang auf den Antragsgeg-

---

<sup>170</sup> AaO, 312.

<sup>171</sup> Zu Recht haben englische Gerichte aber gefordert, dass die Anerkennung von *anti-suit injunctions* durch eine EU-Richtlinie geregelt werden sollte: *PASF v Bamberger*, (1997) I.L.Pr. 73, 74 und 117 (CA).

<sup>172</sup> CARTER, *Anti-Suit Injunctions*, 4.

<sup>173</sup> Zitiert bei CARTER, *Anti-Suit Injunctions*, 5.

ner sich dennoch indirekt als Einmischung in die Tätigkeit deutscher Gerichte erweise. Zur deutschen Souveränität gehöre auch freier Zugang zu Gerichten.<sup>174</sup>

Das Souveränitäts-Argument geht aber im Wesentlichen fehl. Im Fall einer ausschließlichen Gerichtsstandsvereinbarung gemäß Art. 23 EuGVVO oder im Fall einer Schiedsklausel müssen die englischen Gerichte selbst ihr Verfahren aussetzen, so dass es umgekehrt keine unzulässige Einmischung in fremde Gerichtsbarkeit sein kann, wenn die englischen Gerichte *anti-suit injunctions* erlassen. Diese dienen nur der Sicherung der vertraglichen Vereinbarungen der Parteien. Im Fall einer Schiedsklausel müssen die ausländischen staatlichen Gerichte ohnehin ihre Gerichtsbarkeit gemäß der NYK ablehnen. So wurden auch im Fall *The Angelic Grace* durch die *anti-suit injunction* unnötige Kosten für einen Antrag bei den italienischen Gerichten eingespart. Durch diesen Ansatz wird ein Gleichklang zwischen der Behandlung von gerichtlichen Verfahren in England und fremden Staaten gewährleistet. Allerdings können die Gerichte in fremden Staaten zu einer anderen Einschätzung bezüglich der Gültigkeit der Schiedsklausel kommen.<sup>175</sup> Auch sind manche Staaten nicht Mitglied der NYK. Deren Gerichte haben keine Verpflichtung, wegen der Schiedsklausel ihre Zuständigkeit zu verneinen.

Ein Ansatz könnte sein, dass der Antragsteller erst einmal Schutz beim fremden Gericht sucht. Im Fall der Erfolglosigkeit kann er immer noch die englischen Gerichte angehen und nach § 32 CJA Anerkennung und Vollstreckung des ausländischen Urteils in England verhindern. Letztere Vorschrift gilt aber nach deren Abs. 4 gerade nicht im Rahmen der EuGVVO. Selbst im Fall ihrer Geltung schützt sie im Übrigen nur das Vermögen des Antragstellers innerhalb der englischen Jurisdiktion. Und eine wegen Verstoßes gegen den *ordre public* auf Art. 34 Nr. 1 EuGVVO gestützte Verweigerung der Anerkennung<sup>176</sup> wird an Art. 35 Abs. 3 EuGVVO scheitern, da indirekt in der Nichtanerkennung ein Anzweifeln der fremden Gerichtsbarkeit liegen wird.<sup>177</sup> *Peel* meint nun, dass trotzdem das ausländische Gericht noch nicht die Frage beantwortet habe, wie der Antragsteller stehen würde, wenn der Antragsgegner die Schiedsklausel befolgt hätte, so dass über Schadensersatzansprüche aus dem Bruch der Vereinbarung sehr wohl noch entschieden werden könne.<sup>178</sup> Dem wird man zustimmen können (s.o.), nicht aber im Rahmen der EuGVVO, da nicht die Entscheidung des ausländischen staatlichen Gerichts über seine Zuständigkeit, wenn sie einmal getroffen ist, durch einen Schadensersatzprozess in England umgangen werden darf.

Das *House of Lords* legte Ende 2001 dem EuGH die Frage vor, ob die *anti-suit injunctions* englischer Gerichte mit der EuGVVO vereinbar sind. Dabei brachte es zum Ausdruck, dass sich die *anti-suit injunction* nicht gegen fremde Gerichte und deren Recht zur Entscheidung wende, sondern gegen eine Partei und deren skrupelloses Verhalten, böswillig in einem fremden Land zu klagen, um damit das Verfahren in England zu frustrieren. Englische Gerichte müssten allein darüber befinden können, ob in England anhängige Prozesse derart gestört werden dürfen.<sup>179</sup>

---

<sup>174</sup> AaO.

<sup>175</sup> PEEL, LMCLQ 1998, 182, 205.

<sup>176</sup> Wie in *PASF v Bamberger*, (1997) I.L.Pr. 73, 101 (Comm Ct) befürwortet.

<sup>177</sup> PEEL, LMCLQ 1998, 182, 205ff.

<sup>178</sup> PEEL, LMCLQ 1998, 182, 208.

<sup>179</sup> *Turner v Grovit*, House of Lords, (2002) I.L.Pr. 28, 444, 458ff.

*Zusammenfassung:* Die vorstehenden Ausführungen zeigen, dass *anti-suit injunctions* mit der EuGVVO vereinbar sind, die EuGVVO aber keine Anwendung auf *anti-suit injunctions* findet. Obwohl *anti-suit injunctions* zur Bekämpfung unlauterer Taktiken der unwilligen Partei erforderlich sind und nicht gegen die Souveränität fremder Staaten verstoßen, werden sie in manchen Staaten, so in Deutschland, kritisch gesehen.

#### **e. Feststellungsurteil als milderes Mittel**

Statt dem Erlass einer *injunction* kann auch ein Feststellungsurteil in Betracht kommen dahingehend, dass ein ausländisches Urteil nicht anerkannt wird. Diesbezüglich waren englische Gerichte bisher aber zurückhaltend, wohl weil sie nicht hypothetische Urteile fällen wollten. Ein solches Feststellungsurteil wird aber dann sinnvoll sein, wenn es *Comity*-Gesichtspunkte verbieten, eine *anti-suit injunction* zu erlassen. Dann kann der Kläger zwar de facto nicht von der Klage abgehalten werden, und er wird wohl auch nur in England mit der Nichtanerkennung rechnen müssen. Aber dies ist besser als gar kein Eingreifen.<sup>180</sup>

#### **f. Keine Anerkennung bei Bruch der anti-suit injunction**

Im Fall *PASF v Bamberger* wurde entschieden, dass einem unter Ignorierung einer englischen *anti-suit injunction* im Bereich der EuGVVO erstrittenen Urteil gemäß Art. 34 Nr. 1 EuGVVO aus Gründen des *ordre public* die Anerkennung zu versagen sei.<sup>181</sup>

### **7. Verzögerung des Schiedsverfahrens durch Erheben einer (präventiven) Klage vor einem staatlichen Gericht durch den (potenziellen) Beklagten?**

Eine nicht selten gewählte Verzögerungstaktik besteht darin, dass der potenzielle Schiedsbeklagte eine Klage vor dem staatlichen Gericht erhebt. Dies ist insofern heimtückisch, als der potenzielle Schiedskläger schon durch die geringsten Handlungen vor dem staatlichen Gericht wie z.B. die bedingte Anzeige der Verteidigungsabsicht so angesehen werden kann, als habe er Schritte im Verfahren unternommen, womit er sein Recht auf die Schiedsklage verloren hätte. Jedenfalls kann der Streit darüber zur Verzögerung führen. Im Regelfall wird aber in den Ländern, die wie Deutschland (vgl. § 1032 ZPO) das MG (vgl. dort Art. 8 Abs. 1) übernommen haben, auf rechtzeitigen Antrag vom staatlichen Gericht ans Schiedsgericht verwiesen. Art. 8 Abs. 2 MG sieht sogar vor, dass trotz eines anhängigen Verfahrens vor einem staatlichen Gericht ein Schiedsverfahren begonnen und fortgeführt werden kann, was von einem staatlichen Gericht auch

---

<sup>180</sup> BRIGGS, LMCLQ 1997, 90, 100ff, der betont, dass ein solches Feststellungsurteil wohl nicht gemäß der EuGVVO vollstreckbar wäre.

<sup>181</sup> *PASF v Bamberger*, Y.B. Comm. Arb. 1997, 872, 878 (CA).

nicht durch *injunction* verhindert werden kann, Art. 5 MG, es sei denn, ein Staat sieht für seine Gerichte eine solche Eingriffsbefugnis über das MG hinaus vor.<sup>182</sup>

In Indien wurde die überkommene englische Entscheidung *Doleman v Ossett*<sup>183</sup> so interpretiert, dass stets dann, wenn eine Partei in Bruch einer Schiedsklausel ein staatliches Verfahren beginnt, das Schiedsverfahren nicht fortgesetzt bzw. begonnen werden könne, solange die Sache vor dem staatlichen Gericht anhängig ist, was zu enormen Verzögerungen führen kann.<sup>184</sup> Schon in vielen Fällen sind indische Schiedsbeklagte zunächst einmal vor das staatliche Gericht gegangen, um irgendwelche Einwendungen gegen die Schiedsklage vorzubringen. Dies führte dann zur Aussetzung des Schiedsverfahrens, bis das staatliche Gericht darüber entschieden hatte.<sup>185</sup> In England selbst wurde spätestens ab den 80er Jahren des vergangenen Jahrhunderts klargestellt, dass die Erhebung einer Klage vor dem staatlichen Gericht den Fortgang eines Schiedsverfahrens mit demselben Streitgegenstand nicht hindere.<sup>186</sup> Es gehe nicht darum, ein etwaiges Wettrennen zwischen Schieds- und staatlichem Gericht in der Weise zu entscheiden, dass stets das staatliche Gericht Vorrang hätte.<sup>187</sup> Zusätzlich hat im Bereich der EuGVVO auch die Entscheidung des EuGH in *Marc Rich* (dazu unten Kapitel 13 D II 1) Klagen vor staatlichen Gerichten im Ausland den Boden des Erfolgs entzogen.<sup>188</sup>

## 8. Möglichkeiten für die zwangsweise Durchsetzung einer Schiedsvereinbarung

Neben der unter dem Stichwort *anti-suit injunctions* besprochenen Möglichkeit, ein in Bruch einer Schiedsklausel begonnenes oder drohendes staatliches Verfahren durch gerichtliche Verfügung zu unterbinden, und der soeben besprochenen Verweisungsmöglichkeit vom staatlichen Gericht an ein Schiedsgericht gibt es noch eine dritte mögliche Verhaltensweise für staatliche Gerichte, um eine Schiedsklausel durchzusetzen: nämlich die der Anordnung auf zwangsweise Durchführung eines Schiedsverfahrens. Diese Möglichkeit ist – soweit ersichtlich – nur im FAA vorgesehen. Schiedsvereinbarungen können in den USA gemäß § 3 bzw. 4 FAA durchgesetzt werden, und zwar entweder durch Aussetzung eines staatlichen Verfahrens (§ 3) oder durch Erzwingung eines Schiedsverfahrens (§ 4). § 4 FAA ermöglicht es einer Partei, die durch das Nichteinhalten der Schiedsvereinbarung der anderen Partei beschwert ist, eine gerichtliche Anordnung auf zwangsweise Durchführung des Schiedsverfahrens zu erhalten.<sup>189</sup> US-Gerichte zögern nicht, Parteien auch grenzüberschreitend zwangsweise zur Einhaltung einer Schiedsklausel mit ausländischem Schiedsort anzuhalten. § 206 FAA schreibt nämlich tatsächlich vor, dass die zwangsweise Durchsetzung einer Schiedsklausel nicht davon abhängt, ob der in der Schiedsklausel vereinbarte Schiedsort innerhalb oder außerhalb der USA liegt. In einem Fall wurde in Anwendung des § 206 FAA und des § 4 FAA

<sup>182</sup> OKEKEIFERE, *Journal of International Arbitration*, 1997, 125, 131f.

<sup>183</sup> (1912) 3 K.B. 257.

<sup>184</sup> KERR, *Arbitration International*, Vol. 13(2), 1997, 121, 135.

<sup>185</sup> KERR, *Arbitration International*, Vol. 13(2), 1997, 121, 135f.

<sup>186</sup> *Lloyd v Wright*, (1983) 1 QB 1065f (CA); *World Pride Shipping v Daiichi Chuo Kisen Kaisha (The „Golden Anne“)*, *Lloyd's Law Reports* 1984, Vol. 2, 489, 490 (QB).

<sup>187</sup> *World Pride Shipping v Daiichi Chuo Kisen Kaisha (The „Golden Anne“)*, *Lloyd's Law Reports* 1984, Vol. 2, 489, 495f (QB).

<sup>188</sup> KERR, *Arbitration International*, Vol. 13(2), 1997, 121, 135f.

<sup>189</sup> OEHMKE, *International Arbitration - Cumulative Supplement*, 143.

i.V.m. § 208 FAA sogar die in den USA sitzende Muttergesellschaft gezwungen, in Haftung für ihre eine Schiedsklausel ignorierende Singapurische Tochtergesellschaft an einem Schiedsverfahren mit der Hongkonger Antragsstellerin in Singapur teilzunehmen.<sup>190</sup> Ebenso wurde entschieden, dass ein *US District Court* einen Kläger eines Verfahrens vor einem staatlichen Gericht in der Dominikanischen Republik zur schiedsrichterlichen Beilegung der Klage zwingen kann. Die Kompetenz dazu wurde aus § 203 FAA abgeleitet, wonach alle der NYK unterfallenden Verfahren unter das Recht der USA fallen und die NYK hier Anwendung finde, da sie auf die Durchsetzung von Schiedsvereinbarungen ausgerichtet ist. Und mit der Übernahme der NYK wiederum habe man die „strong federal policy favoring arbitration of disputes“ fördern wollen. Es komme zur zwangsweisen Durchsetzung der Schiedsklausel allein darauf an, dass der vereinbarte Schiedsort in einem NYK-Staat liege. Unerheblich sei daher zum Beispiel, in welchem Land der Streitgegenstand verortet werden kann.<sup>191</sup> Die USA nehmen die Durchsetzung der Schiedsklausel ernst. Das zeigt auch § 16 lit. a Abs. 1 (A bis C) FAA, wonach auf die Ablehnung eines Antrags nach §§ 3, 4 und 206 FAA die Berufung eröffnet ist.

In *PepsiCo* hat ein *US District Court* indes eine Klage auf Erzwingung eines Schiedsverfahrens gemäß einer Schiedsklausel, die ein Schiedsverfahren in New York vorsah, und auf Verbot gegen die Fortführung eines Verfahrens vor venezolanischen Gerichten ausgesetzt, um dem venezolanischen Gericht zu erlauben, über die dort vom Beklagten erhobene Klage, in der dieser sich auf die Undurchführbarkeit der Schiedsklausel berief, zu entscheiden. Trotz Art. 2 Abs. 3 NYK (sowohl die USA als auch Venezuela haben die NYK unterzeichnet), wonach staatliche Gerichte, wenn eine Klage vor ihnen erhoben wird, im Fall einer gültigen Schiedsabrede die Parteien aufs Schiedsverfahren verweisen müssen, sei hier einschlägig, dass es sich bei der Frage der Undurchführbarkeit der Schiedsklausel um eine solche des venezolanischen Rechts handle, so dass das venezolanische Gericht als erstes über diese entscheidende Frage entscheiden solle. Schließlich könne das venezolanische Gericht, das sich mit der Sache schon beschäftige und sich in seinem eigenen Recht ohnehin besser auskenne, die Sache schneller entscheiden, zumal angesichts der konkreten Fallkonstellation gesichert sei, dass die Entscheidung tatsächlich rasch getroffen werde. Hinzu komme die *international comity* und der Gedanke, dass angesichts der konkreten vertraglichen Bindungen zwischen den Parteien es für keine der beiden überraschend komme, dass das venezolanische Gericht über die Schiedsfähigkeit entscheide. Die Beklagte habe auch gute Gründe dafür vorgelegt, wieso die Schiedsklausel undurchführbar sei. Um die Beklagte aber nicht dazu zu animieren, sich ihren vertraglichen Beziehungen zu entziehen, werde die Klage nur ausgesetzt, nicht abgewiesen.<sup>192</sup> In *PepsiCo* kommt im Übrigen wieder die gegen das Kompetenz-Kompetenz-Prinzip gerichtete Tendenz des US-Rechts zum Ausdruck, dass staatliche Gerichte bei der Festlegung der gerichtlichen Zuständigkeit das erste Wort haben. Sonst hätte der *US District Court* dem Antrag auf Erzwingung des Schiedsverfahrens

---

<sup>190</sup> *Builders Federal (Hong Kong) v Turner Construction*, 655 F.Supp. 1400 (S.D.N.Y. 1987); der United States District Court (S.D.N.Y.) hat in *Daye Nonferrous Metals (China) v Trafigura (Netherlands)*, Yearbook Commercial Arbitration 1998, 984, 990ff inzwischen sogar entschieden, dass der in seinen Voraussetzungen weniger strenge § 206 FAA als Umsetzung der NYK in seinem Geltungsbereich Vorrang hat vor § 4 FAA, die vor dem staatlichen Gericht antragende Partei also nicht „aggrieved“ i.S.d. § 4 FAA sein muss.

<sup>191</sup> *Smith/Enron Cogeneration v Smith Cogeneration*, US Court of Appeals for the Second Circuit, International Legal Materials, Vol. 39, 2000, 704ff.

<sup>192</sup> *PepsiCo v Oficina Central de Asesoría y Ayuda Técnica*, United States District Court, Southern District of New York, Y.B. Comm. Arb., 1998, 919ff.

stattgeben müssen. Jedenfalls sieht man an dieser Rechtsprechung, dass bei der Frage der Zuständigkeit offenbar nicht die sonst im US-Recht geltende Regel gilt, dass das Schiedsverfahren stark gefördert wird.<sup>193</sup> Gleichwohl wird man der Entscheidung aufgrund der besonderen Umstände dieses Falles zustimmen können. Im Regelfall hat man davon auszugehen, dass US-Gerichte § 4 FAA hinreichend berücksichtigen.

Zusammenfassend kann man festhalten, dass Deutschland, England und die USA eine höchst unterschiedliche Sensibilität gegenüber Brüchen von Schiedsklauseln zeigen. Während in Deutschland der Bruch einer Schiedsklausel nur die Folge zeitigen kann, dass die in Bruch der Schiedsklausel angegangenen staatlichen Gerichte sich für unzuständig erklären und die Parteien auf das Schiedsverfahren verweisen, ist das Recht in England und in den USA wesentlich robuster gegenüber Brüchen der Schiedsklausel. In England *verbieten* staatliche Gerichte die Durchführung eines staatlichen Verfahrens durch *anti-suit injunctions*, in den USA *zwingen* die staatlichen Gerichte sogar zur Durchführung eines Schiedsverfahrens. Die besondere Pointe im englischen und im US-Recht liegt aber nicht allein in diesen auf ein konkretes Tun oder Unterlassen gerichteten Anordnungen, sondern gerade auch darin, dass diese Anordnungen *grenzüberschreitend* ergehen.

### III. Verzicht auf Schiedsklausel durch Klage vor staatlichem Gericht?

Klagt eine Partei entgegen einer Schiedsvereinbarung vor dem staatlichen Gericht, so ist dieses Verhalten grundsätzlich als Verzicht auf die Schiedsklausel zu werten. Diese Beurteilung hat zumindest in den USA auch damit zu tun, dass eine die Schiedsklausel brechende Partei nicht durch die Inanspruchnahme des Gerichtsapparats einen Vorteil erlangen bzw. der Gegnerin Schaden zufügen darf.<sup>194</sup> Sogar durch die vom staatlichen Gericht angeordnete *pre-arbitration discovery* kann eine Partei Gefahr laufen, dass ihr Verhalten als Verzicht auf die Schiedsklausel gewertet wird.<sup>195</sup> Zumindest bei extensiver *discovery* gilt trotz des Grundsatzes, dass die Messlatte für einen Verzicht hoch liegt, dass keine Partei auf dem Umweg über das staatliche Gericht ein Ausmaß an *discovery* erlangen kann, welches sie vor dem Schiedsgericht nicht erreicht hätte. Wenn dadurch der anderen Partei ein Schaden entsteht, kann Verzicht auf die Schiedsklausel angenommen werden.<sup>196</sup> Angesichts der in den USA geltenden "*strong policy in favor of arbitration*" kann eine Klage vor dem staatlichen Gericht aber auch nicht als Verzicht auf die

<sup>193</sup> Vgl. zu dieser von den US-Gerichten hoch gehaltenen Regel *Certain Underwriters at Lloyd's v Bristol-Myers Squibb*, Court of Appeals of Texas, Ninth District, Beaumont, Yearbook Commercial Arbitration 2000, 968, 974ff: "The presumption that arbitration is strongly favored applies in construing agreements to arbitrate whether the issue is one of delay, waiver, or a similar defense to arbitration."

<sup>194</sup> (*Complaint of*) *Ballard Shipping Company*, 752 F.Supp. 546, 548f (D.R.I. 1990); dazu OEHMKE, International Arbitration - Cumulative Supplement, 110f.

<sup>195</sup> *Miller Brewing Company v Fort Worth Distributing*, 781 F.2d 494, 498 (5<sup>th</sup> Cir. 1986); ebenso BORN, 514 mwN.

<sup>196</sup> *Certain Underwriters at Lloyd's v Bristol-Myers Squibb*, United States District Court, Eastern District of Texas, Beaumont Division, Yearbook Commercial Arbitration 2000, 968, 973f; anders dann aber der *Court of Appeals*, aaO, 974ff, der eine andere Gewichtung vornahm und besonders hervorhob, dass im Zweifel zugunsten der Schiedsgerichtsbarkeit zu entscheiden sei und dass ein Verzicht auf die Schiedsklausel „intentional“, das heißt bewusst, erfolgen muss. Außerdem trage die den Verzicht behauptende Partei die Beweislast dafür, dass vor dem staatlichen Gericht *Discovery*-Maßnahmen erlangt worden seien, die im Schiedsverfahren nicht gewährt worden wären.

Schiedsklausel gewertet werden, wenn die Klage vor dem staatlichen Gericht für die Gegnerin nicht überraschend kam und ihr auch kein Schaden zugefügt wurde.<sup>197</sup>

## IV. Weigerung der klagenden Partei, Sicherheit zu leisten

### 1. Gründe für und gegen die Pflicht zur Zahlung einer Prozesskostensicherheit

Anträge auf Prozesskostensicherheit wirken sich neben der Zeitverzögerung auch kostensteigernd aus. Da aber keine tiefgreifende Prüfung durch das Schiedsgericht erfolgt, halten sich diese Faktoren in Grenzen. Im Übrigen kann die Verpflichtung des Klägers zur Leistung einer Prozesskostensicherheit auch dessen etwaiges obstruktives oder strategisches Verhalten verhindern. Wenn eine Partei nämlich finanziell am Ende ist, wird sie auf ihren guten Ruf für zukünftige Geschäfte nicht mehr so sehr achten.<sup>198</sup> Von Schweizer Seite wird aber argumentiert, dass die Parteien schon beim Treffen der Schiedsabrede viel Zeit in die Analyse des Gegners investieren und die Nichtbezahlung von Verfahrenskosten durch den Gegner in einem zukünftigen Verfahren bereits in den Preis für die vertraglichen Beziehungen eingerechnet wird.<sup>199</sup> Gegen das Erfordernis einer Prozesskostensicherheit im Allgemeinen spricht der Umstand, dass die Parteien eine entsprechende Regelung in ihrer Schiedsabrede nicht getroffen haben. Indes ist es der Geschäftsbeziehung in vielen Fällen sicherlich schädlich, wenn eine Partei schon bei der Schiedsabrede auf eine solche Detail-Klausel pocht, so dass ein Schiedsgericht oder Gericht die Befugnis zur Anordnung von Prozesskostensicherheiten haben sollte, es sei denn, es wird nachgewiesen, dass die Parteien eine solche Befugnis nicht beabsichtigten.<sup>200</sup>

### 2. Überblick über Regelungen in Schiedsverfahrensgesetzen

Obwohl im FAA die Frage der Sicherheit für die Kosten des Verfahrens nicht geregelt ist, haben die Gerichte in den USA entschieden, dass Schiedsgerichte eine Sicherheit für die Kosten verlangen können.<sup>201</sup> In England ist dieses Recht sogar in § 38 Abs. 3 EnglAct kodifiziert.<sup>202</sup> Anträge auf Stellung einer Kostensicherheit, so verständlich sie in vielen Fällen sind, können natürlich auch zu Verzögerungszwecken missbraucht werden. Im Rahmen des § 38 Abs. 3 EnglAct ist das Schiedsgericht bei der Ausübung seines Ermessens daher an seine Verpflichtung aus § 33 EnglAct gebunden.<sup>203</sup> In der Schweiz wird

---

<sup>197</sup> OEHMKE, *International Arbitration - Cumulative Supplement*, 111f mwN.

<sup>198</sup> RUBINS, *The American Review of International Arbitration*, Vol. 11, 2000, 307, 353ff (356) mwN.

<sup>199</sup> RUBINS, *The American Review of International Arbitration*, Vol. 11, 2000, 307, 353ff (357) mwN.

<sup>200</sup> RUBINS, *The American Review of International Arbitration*, Vol. 11, 2000, 307, 353ff (358).

<sup>201</sup> LEAHY/BIANCHI, *Journal of International Arbitration* 17(4) 2000, 19, 45ff mwN; *Sperry v Government of Israel*, 689 F.2d 301, 306 (2d Cir. 1982).

<sup>202</sup> Dazu auch LEAHY/BIANCHI, *Journal of International Arbitration* 17(4) 2000, 19, 45f mit Verweis auf SANDROCK, *Journal of International Arbitration* 14(2), 1997, 17.

<sup>203</sup> SANDROCK, *Journal of International Arbitration*, Vol. 14(2), 1997, 17, 21ff (23); NEEDHAM FRICS, *Arbitration*, 1997, 122, 128.



hingegen das Recht auf eine Prozesskostensicherheit rundweg abgelehnt,<sup>204</sup> in Deutschland wird für die analoge Anwendung des § 110 ZPO plädiert.<sup>205</sup>

Am rigidesten ist danach die Rechtslage in der Schweiz, wo ein Beklagter weder vom staatlichen noch vom Schiedsgericht eine Prozesskostensicherheit verlangen kann, es sei denn, dies ist in der Schiedsvereinbarung ausdrücklich vorgesehen. Dies geht auf die Theorie des stillschweigenden Verzichts der Parteien auf eine Prozesskostensicherheit zurück. Mit dem IPRG von 1989 (dort Art. 183 Abs. 1) wird dem Schiedsgericht allerdings eine gewisse Befugnis zum Erlass einstweiliger Anordnungen eingeräumt. Von manchen Autoren wird daher befürwortet, dass (staatliche und) Schiedsgerichte auch nach schweizerischem Recht auf Antrag eine Sicherheit verlangen können, wenn der Kläger insolvent zu sein scheint. Auch ein ICC-Schiedsgericht, welches in Lausanne seinen Sitz hatte, sah in Art. 183 Abs. 1 IPRG eine Befugnis zur Anordnung der Leistung einer Sicherheit.<sup>206</sup>

### 3. Verhinderung von Schwebeständen

Das Verfahren nach §§ 38 Abs. 3, 41 Abs. 6 EnglAct läuft so ab, dass das Schiedsgericht die Leistung einer Prozesskostensicherheit anordnet. Wenn der Kläger dem nicht nachkommt, wird es eine *peremptory order* erlassen. Kommt der Kläger dieser dann ebenfalls nicht nach, wird das Schiedsgericht die Klage durch einen Schiedsspruch abweisen.<sup>207</sup> Ebenfalls möglich ist die Durchsetzung der *peremptory order* durch das staatliche Gericht, § 42 EnglAct.

§ 38 Abs. 3 EnglAct kann damit gerechtfertigt werden, dass ein Verfahren nicht immer mit einer Entscheidung in der Sache enden muss, sondern auch schon – im Fall der Nichtleistung der Sicherheit – durch Abweisung der Klage mangels Verfolgung enden kann. Der Schiedsabrede ist dann dennoch Genüge getan, denn diese zieht nur nach sich, dass ein Schiedsverfahren stattfindet. Eine Aussetzung des Verfahrens im Fall der Nichtleistung der Prozesskostensicherheit ist keine angemessene Folge, da sonst ein Verfahren auf dem Papier lebendig bleiben, in Wirklichkeit aber einschlafen kann. Mit § 38 Abs. 3, § 41 Abs. 5 und 6 EnglAct wird somit erreicht, dass nicht ein seit Jahren eingeschlafenes Verfahren durch Leisten der Sicherheit plötzlich wieder aufleben kann, wie dies vor der Einführung des EnglAct nicht selten der Fall war.<sup>208</sup> Ob die englische Rechtslage sich aber wirklich geändert hat, bleibt unklar, wenn man der englischen Literatur folgt. Denn es wird dort entgegen den Intentionen des DAC<sup>209</sup> vertreten, dass im Rahmen der §§ 38 Abs. 3, 41 Abs. 6 EnglAct bei nachträglicher Leistung der Sicherheit das Risiko des Wiederauflebens des Verfahrens besteht.<sup>210</sup> Indes ist die Floskel „award dismissing his claim“ in § 41 Abs. 6 EnglAct eindeutig: Gemeint ist ein klagabweisender Schiedsspruch in der Sache.

<sup>204</sup> SANDROCK, *Journal of International Arbitration*, Vol. 14(2), 1997, 17, 24f.

<sup>205</sup> SANDROCK, *Journal of International Arbitration*, Vol. 14(2), 1997, 17, 25.

<sup>206</sup> RUBINS, *The American Review of International Arbitration*, Vol. 11, 2000, 307, 334f.

<sup>207</sup> NEEDHAM FRICS, *Arbitration*, 1997, 122, 128.

<sup>208</sup> DAC, *Arbitration International*, Vol. 13(3), 1997, 275, 305f.

<sup>209</sup> DAC, *Arbitration International*, Vol. 13(3), 1997, 275, 306 (Ziffer 198).

<sup>210</sup> HARRIS/PLANTEROSE/TECKS, 171.

Es ist eine Schwachstelle in der ZPO, dass die Frage der Prozesskostensicherheit nicht geregelt ist. Denn selbst wenn man sich zu der Ansicht durchringt, dass Schiedsrichter das Stellen einer Prozesskostensicherheit analog § 110 ZPO anordnen dürfen, ist noch nicht klar, welchen Fortgang das Verfahren nehmen soll, wenn die dadurch verpflichtete Partei säumig bleibt. Man wird dem Schiedsgericht die Befugnis zusprechen müssen, das Verfahren einzustellen. Denn es entspräche weder den mit der Schiedsabrede noch den mit dem Schiedsrichtervertrag verknüpften Erwartungen, dass das Schiedsgericht und die Beklagte zusehen müssen, wie das Verfahren einschläft, obwohl es auf dem Papier noch existiert. Dies kann auch mit dem hinter § 1056 Abs. 2 Nr. 3 ZPO stehenden Gedanken gerechtfertigt werden, dass ein Schiedsgericht das Verfahren dann beenden kann, wenn die Parteien das schiedsrichterliche Verfahren trotz Aufforderung des Schiedsgerichts nicht weiter betreiben oder die Fortsetzung des Verfahrens aus einem anderen Grund unmöglich geworden ist. Freilich ändert die Einstellung nichts daran, dass die Klägerin durch spätere Leistung der Prozesskostensicherheit das Verfahren wieder aufleben lassen kann.

Die Klägerin hat es in diesem Zusammenhang selbst zu verantworten, wenn das Verfahren eingestellt wird. Auch die Beklagte wird damit leben können. Wenn sie dennoch ein Interesse an einer Entscheidung zur Sache hat, kann sie eine Feststellungsklage vor einem staatlichen Gericht erheben. Auf die Schiedsklausel wird sich die säumige Partei dann kaum mehr berufen können, wenn durch ihr eigenes Verhalten ein auf diese Schiedsklausel erfolgtes Schiedsverfahren durch Einstellung beendet wurde.

#### **4. Kriterien bei der Anordnung der Prozesskostensicherheit**

In Deutschland ist – wenn man die Analogie zu § 110 ZPO zu Ende denkt – die Gleichheit der Parteien nur bei innereuropäischen Streitigkeiten sichergestellt. Hingegen ist es in England (wie in § 38 Abs. 3 EnglAct ausdrücklich bestimmt) und in der Schweiz einhellige Ansicht, dass eine Prozesskostensicherheit nicht wegen der fremden Staatsangehörigkeit des Klägers verlangt werden kann. In der Schweiz wird dies damit begründet, dass bereits die Schiedsvereinbarung einen stillschweigenden Verzicht darstelle, aus der fremden Staatsangehörigkeit des Partners ein prozessuales Recht herzuleiten. Auch mit der Gleichheit der Parteien wird argumentiert.<sup>211</sup> Im Übrigen kennt auch eine Partei bei Vereinbarung der Schiedsklausel die Nationalität bzw. den Wohn- oder Geschäftssitz ihres Gegners, so dass von ihr erwartet werden kann, dass sie entsprechende Risiken berücksichtigt. Diese Position vertrat auch das ICC-Schiedsgericht im Fall No. 7047 (1994), zumal in diesem Fall der Kläger angesichts der Unwilligkeit der Beklagten ohnehin schon den gesamten vom Schiedsgericht angeforderten Kostenvorschuss alleine bezahlen musste.<sup>212</sup> Schließlich hätte die beklagte Partei z.B. auch eine Versicherung abschließen können. Im staatlichen Verfahren hingegen ist eine andere Lösung gerechtfertigt, weil hier Parteien aufeinander treffen können, die zuvor nicht in vertraglichen Beziehungen standen. Außerdem ist die Vollstreckung über die NYK oftmals effizienter als die grenzüberschreitende Vollstreckung im staatlichen Verfahren. Diese Lösung

---

<sup>211</sup> SANDROCK, *Journal of International Arbitration*, Vol. 14 (2), 1997, 17, 24f mwN.

<sup>212</sup> ICC-Fall 7047, Schiedsspruch vom 28.2.1994, *ASA Bulletin* 1995, 301, 305f.

greift aber nicht im Fall der Illiquidität des Klägers.<sup>213</sup> Zumindest nach der anglo-amerikanischen Rechtsprechung kann eine Sicherheit daher dann, aber auch nur dann verlangt werden, wenn beim Treffen der Schiedsabrede die aufgrund externer Umstände eingetretene Unfähigkeit oder Unwilligkeit einer Partei zur Bezahlung der Prozesskosten noch nicht abzusehen war. Umstände wie bloße Verluste oder Vermögensverschiebungen im normalen wirtschaftlichen Geschäftsverlauf genügen aber nicht, weil das der vertraglichen Risikoverteilung widerspräche.<sup>214</sup>

Nach den Guidelines des Chartered Institute of Arbitrators von 1997 sollen Schiedsrichter bei ihrer Entscheidung über die Prozesskostensicherheit auch bedenken, inwieweit das Verlangen des Beklagten nach einer Prozesskostensicherheit lediglich darauf abzielt, eine berechtigte Klage abzublocken und inwieweit der Beklagte selbst dazu beigetragen hat, dass dem Kläger die erforderlichen Finanzmittel für das Führen eines Prozesses fehlen.<sup>215</sup>

## 5. Genereller Verzicht auf Prozesskostensicherheit

Zu Recht argumentiert *Sandrock* gegen die Annahme eines generellen stillschweigenden Verzichts, da sich die finanzielle Situation des Klägers zwischen der Schiedsvereinbarung und dem Beginn des Verfahrens ändern könne. Er plädiert daher dafür, dass der Beklagte dann eine Sicherheit verlangen kann, wenn sich die finanzielle Situation des Klägers in der Weise nachteilhaft verändert hat, dass eine Kostenerstattung des Beklagten im Fall von dessen Obsiegen wegen der Illiquidität des Klägers zu scheitern droht.<sup>216</sup> Dieser Vorschlag ist im Vergleich zur totalen Ablehnung einer Prozesskostensicherheit in der Schweiz flexibler.<sup>217</sup>

## 6. Anordnung einer Prozesskostensicherheit durch staatliche Gerichte

Mit der Einführung des EnglAct wurde die Befugnis staatlicher Gerichte zur Anordnung einer Prozesskostensicherheit ganz abgeschafft.<sup>218</sup> Auch für das deutsche Recht ist keine Befugnis des staatlichen Gerichts zu derartigen Anordnungen erkennbar.

Mangels ausdrücklicher Regelung im FAA ist die Lage in den USA unklar, wobei die Gerichte sich zunehmend für eine parallele Anordnungscompetenz aussprechen. Je-

---

<sup>213</sup> RUBINS, *The American Review of International Arbitration*, 2000, 307, 360f.

<sup>214</sup> RUBINS, *The American Review of International Arbitration*, Vol. 11, 2000, 307, 357f und 360f mwN.

<sup>215</sup> Die "Guidelines for Arbitrators as to how to approach an application for Security for Costs in terms of section 38 of the Arbitration Act 1996" sind bei LEW, *Arbitration* 1997, 166, abgedruckt.

<sup>216</sup> SANDROCK, *Journal of International Arbitration*, Vol. 14(2), 1997, 17, 30; diese Ansicht entspricht auch der Rechtsprechung des *House of Lords* zum alten englischen Recht, auf dessen Grundlage sich das *House of Lords* berechtigt sah, dem Kläger eines Schiedsverfahrens dann die Stellung einer Kostensicherheit aufzulegen, wenn im Fall seines Prozessverlusts der Beklagte wegen der Illiquidität bzw. mangelnden rechtlichen Bindung des Klägers seine Kosten nicht erstattet bekäme, während der Beklagte im Fall des Obsiegens des Klägers diesem die Kosten zu ersetzen hätte, vgl. *Coppée-Lavalin v Ken-Res Chemicals and Fertilizers (in Liquidation in Kenya)*, *Lloyd's Law Reports* 1994, Vol. 2, 109.

<sup>217</sup> SANDROCK, *Journal of International Arbitration*, Vol. 14(2), 1997, 17, 32.

<sup>218</sup> DAC, *Arbitration International*, Vol. 13(3), 1997, 275, 305.

doch werden hohe Anforderungen an die Gewährung von Anordnungen durch die staatlichen Gerichte gestellt, die sich am Ausmaß der auf beiden Seiten drohenden Schäden und den Erfolgsaussichten ausrichten. US-Gerichte sind deshalb so zögerlich, weil sie nicht der Entscheidung des Schiedsgerichts über die Begründetheit der Schiedsklage vorgreifen wollen. In Schiedsverfahren auf internationaler Ebene sollen Anordnungen sogar nur möglich sein, wenn dies die Parteien in ihrer Schiedsvereinbarung ausdrücklich vorgesehen haben. Das gilt in den USA allgemein beim Erlass von einstweiligen Anordnungen zugunsten eines Schiedsverfahrens. US-Gerichte betonen, dass sich die Parteien lieber erst an das Schiedsgericht wenden sollen, weil dann der Grundsatz greife, dass es eine "federal policy to strongly support arbitration" gibt.<sup>219</sup>

## 7. Prozesskostensicherheit auch für Widerklage

Der Wortlaut des § 38 EnglAct ist angesichts der Definition des Begriffs „claimant“ in § 82 Abs. 1 EnglAct so weit, dass auch von einem Widerkläger die Leistung einer Sicherheit verlangt werden kann.<sup>220</sup> Damit wird Versuchen des Schiedsbeklagten entgegenzuwirken, durch Erhebung einer Widerklage die zügige Erledigung der Klage zu Fall zu bringen. Für das deutsche Recht darf man hier ebenfalls annehmen, dass das Schiedsgericht von der Widerklägerin eine Prozesskostensicherheit verlangen darf.

## 8. Sicherheitsleistung im Aufhebungsverfahren

Im Rahmen der §§ 67, 70 Abs. 6 EnglAct, d.h. der Sicherheitsleistung bei der Anfechtung des Schiedsspruchs entschied das Gericht in *Azov v Baltic Shipping (No. 2)*, dass eine Prozesskostensicherheit verlangt werden konnte, da die einzige Beschränkung sei, dass von der Befugnis nicht allein aufgrund der fremden Nationalität Gebrauch gemacht werden darf. Im vorliegenden Fall war ausschlaggebend, dass unklar war, ob in der Ukraine vollstreckt werden konnte. Die Entscheidung nach § 70 Abs. 6 EnglAct verläuft letztlich ganz ähnlich wie im Fall des laufenden Schiedsverfahrens, vgl. § 38 Abs. 3 EnglAct.<sup>221</sup> § 1059 ZPO hingegen trifft keine Regelungen über eine etwaige Prozesskostensicherheit.

## 9. Regelungen in Schiedsordnungen

Nach einer von *Sandrock* bevorzugten weiten Auslegung darf man annehmen, dass Art. 26 Abs. 1 UNCITRAL Rules dem Schiedsgericht die Befugnis gibt, eine Prozesskostensicherheit zu verlangen. *Sandrock* leitet dann aus Art. 26 Abs. 3 UNCITRAL Rules sogar eine parallele Befugnis des staatlichen Gerichts zur Anordnung einer Prozesskostensicherheit für das Schiedsverfahren her.<sup>222</sup> So wünschenswert entsprechende Regelungen wären, so wenig Anhaltspunkte gibt aber der Wortlaut des Art. 26 UNCITRAL Rules

---

<sup>219</sup> RUBINS, *The American Review of International Arbitration*, Vol. 11, 2000, 307, 327ff.

<sup>220</sup> HARRIS/PLANTEROSE/TECKS, 158.

<sup>221</sup> *Azov Shipping v Baltic Shipping (No. 2)*, *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly – English Arbitration Law* 1999, 246.

<sup>222</sup> SANDROCK, *Journal of International Arbitration*, Vol. 14 (2), 1997, 17, 35f.

dafür her.<sup>223</sup> Dasselbe Problem taucht bei dem ganz ähnlich formulierten Art. 21 AAA Rules auf, aus dem *Rubins* eine Befugnis zur Anordnung einer Prozesskostensicherheit ableitet.<sup>224</sup> Unmissverständlich hingegen räumt Art. 46 lit. b WIPO Rules dem Schiedsgericht eine Befugnis zur Anordnung der Stellung einer Prozesskostensicherheit ein, was auch im Fall einer Widerklage gilt. Aus Art. 46 lit. d WIPO Rules ergibt sich, dass staatliche Gerichte eine parallele Anordnungscompetenz haben. In Art. 23 ICC Rules wurden bei den einstweiligen Maßnahmen Prozesskostenvorschüsse nicht ausdrücklich erwähnt, da diese der ICC missfallen.<sup>225</sup> Art. 25 Abs. 2 LCIA Rules hingegen gibt den Schiedsrichtern eine klare Befugnis, sowohl gegenüber dem Kläger als auch gegenüber dem Widerkläger eine Prozesskostensicherheit anzuordnen. Sehr sinnvoll ist auch, dass das Schiedsgericht dabei eine sog. „cross-indemnity“ anordnen kann (wie Art. 25 Abs. 2 LCIA Rules ebenso bestimmt). Diese „Cross-indemnity“ soll als Sicherheit für etwaige Kosten und Verluste des Klägers dienen, die dieser durch die Stellung der Sicherheit erleidet.<sup>226</sup> Ausdrücklich dürfen sich die Parteien nach Art. 25 Abs. 3 LCIA Rules zur Stellung des Antrags auf Prozesskostensicherheit nicht an das staatliche Gericht wenden.

## V. Einbringen von Verteidigungsmitteln zur Unzeit

Nach Art. 23 Abs. 2 MG, Art. 4 AAA Rules und Art. 22 Abs. 1 SCC Rules kann die Geltendmachung von Verteidigungsmitteln ausgeschlossen sein, und zwar insbesondere dann, wenn das Schiedsgericht zu dem Schluss kommt, dass deren Zeitpunkt unangemessen spät ist. Ganz ähnlich ist § 1046 Abs. 2 ZPO formuliert. Der EnglAct hingegen regelt diese Problematik nicht in einer speziellen Vorschrift. Das ist eine gewisse Schwäche. Denn das Schiedsgericht wird sich unter Umständen nicht dessen bewusst sein, dass es im Rahmen seiner Pflichten gemäß § 33 EnglAct sogar dazu verpflichtet sein kann, eine unangemessen späte Verteidigung unberücksichtigt zu lassen. § 33 EnglAct sieht vor, dass das Schiedsgericht das Verfahren zügig und fair durchführen muss. Eine zügige und faire Durchführung des Verfahrens kann aber sehr wohl danach verlangen, dass unangemessen spät vorgebrachte Verteidigungsmittel zurückgewiesen werden. Das Schiedsgericht hat dann in einer alle Gesichtspunkte berücksichtigenden Ermessensentscheidung zu prüfen, ob es das Vorbringen doch noch berücksichtigt. Dabei wird eine Rolle spielen, ob es sich um eine selbständige Gegenforderung handelt, die der Beklagte nicht nur im Rahmen der Aufrechnung oder Widerklage, sondern auch in einer selbständigen Klage geltend machen kann, die den Verlauf des anhängigen Schiedsverfahrens nicht weiter beeinträchtigen wird. Von Bedeutung wird auch sein, inwieweit die Verspätung entschuldigt wird. Diesen Gesichtspunkt statuiert § 1046 Abs. 2 ZPO wiederum sogar ausdrücklich. Trotz der genannten Schwäche des EnglAct zeigt sich, dass der englische Gesetzgeber beim Entwurf des § 33 EnglAct eine glückliche Hand hatte. Denn die Statuierung einer allgemeinen Pflicht zur zügigen Verfahrenserledigung stärkt dem Schiedsgericht im Kampf gegen die unwillige Partei den Rücken. Etwaige Lücken des Gesetzes bei den Details hinsichtlich des Vorgehens gegen

---

<sup>223</sup> Derselben Ansicht wie *Sandrock* ist aber *RUBINS*, *The American Review of International Arbitration*, Vol. 11, 2000, 307, 343f. *RUBINS*, aaO, 328 scheint auch aus Art. 9 MG eine Befugnis des staatlichen Gerichts zur Anordnung einer Prozesskostensicherheit vor Schiedsgerichten abzuleiten.

<sup>224</sup> *RUBINS*, *The American Review of International Arbitration*, Vol. 11, 2000, 307, 348.

<sup>225</sup> *RUBINS*, *The American Review of International Arbitration*, Vol. 11, 2000, 307, 340.

<sup>226</sup> *RUBINS*, *The American Review of International Arbitration*, Vol. 11, 2000, 307, 342f.

die unwillige Partei werden dann immerhin über § 33 EnglAct geschlossen. Für das deutsche Recht wie auch für das Modellgesetz kann die Einführung einer solchen Vorschrift nur empfohlen werden.

## VI. Ablehnung von Schiedsrichtern

### 1. Spätestmögliche Geltendmachung eines Ablehnungsgrundes

Nach den meisten Schiedsverfahrensordnungen und Schiedsverfahrensgesetzen verliert eine Partei ihr Ablehnungsrecht, wenn nicht sofort (§ 73 EnglAct) ab Kenntnis von dem dem Ablehnungsgesuch zugrunde liegenden Sachverhalt oder innerhalb einer bestimmten Frist ab Kenntnis (z.B. § 1037 Abs. 2 ZPO, Art. 11 Abs. 2 ICC Rules) die Ablehnung erfolgt.<sup>227</sup> Die Geltendmachung eines Ablehnungsgrundes kann nicht etwa erst im Aufhebungsverfahren erfolgen.<sup>228</sup> So entschieden in *Suovaniemi v Finland* die finnischen Gerichte, dass, wenn eine Partei die Parteilichkeit des von der anderen Partei benannten Schiedsrichters zunächst hinnehme, dies einen Verzicht bedeute. Es war dann laut Europäischem Gerichtshof für Menschenrechte kein Verstoß gegen Art. 6 EMRK, dass die staatlichen Gerichte den Schiedsspruch trotz der mangelnden Unparteilichkeit nicht aufhoben.<sup>229</sup>

Der EnglAct enthält eine sinnvolle Regelung, insofern als er die Frage der rechtzeitigen Geltendmachung über den Weg einer allgemeinen – das heißt nicht nur für das Ablehnungsverfahren geltenden – Präklusionsvorschrift, nämlich § 73 EnglAct, regelt. § 73 EnglAct ist auch effektiver bei der Bekämpfung von unwilligen Verhaltensweisen, insofern als er Präklusion bereits bei *Kennenmüssen* der Partei von dem Verfahrensmangel, d.h. hier dem Ablehnungsgrund, anordnet.<sup>230</sup> Dies bedeutet aber nicht, dass § 73 EnglAct eine Verpflichtung statuiert, aktiv nach Ablehnungsgründen bei Schiedsrichtern zu suchen.<sup>231</sup>

Nur selbstverständlich ist es, dass eine Partei einen Schiedsrichter, den sie bestellt hat, nur aus Gründen ablehnen kann, die ihr nach der Bestellung bekannt geworden sind. In der ZPO ist das in § 1036 Abs. 2 S. 2 ZPO (vgl. auch Art. 12 Abs. 2 S. 2 MG, § 18 Abs. 1 S. 2 DIS Rules) noch einmal ausdrücklich geregelt. Aus § 73 EnglAct lässt sich dies aber auch ableiten, denn die Partei, die einen Schiedsrichter trotz eines ihr bekannten Ablehnungsgrundes bestellt, müsste, um sich auf die Ablehnung zu berufen, dies nach § 73 EnglAct sofort, also bei der Ernennung selbst tun, was ein widersprüchliches Verhalten wäre.

---

<sup>227</sup> Vgl. auch BORN, 455; vgl. auch die ebenfalls in diese Richtung gehende französische Rechtsprechung, *SIAB c/ Valmont*, Cour de cassation (2<sup>ème</sup> Ch. Civile), Revue de l'arbitrage 1999, 319; *Société Commercial Agraria Hermanos Lucena c/ Transgrain France*, Cour d'appel de Paris (1<sup>ère</sup> Ch. C), Revue de l'arbitrage 1998, 699f.

<sup>228</sup> *SIAB c/ Valmont*, Cour de Cassation (2<sup>ème</sup> Ch. Civile), Revue de l'arbitrage 1999, 319.

<sup>229</sup> Die Entscheidungen der finnischen Gerichte und des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte sind bei HAYDN-WILLIAMS, Arbitration, 2001, 289, 311 dargestellt.

<sup>230</sup> HARRIS/PLANTEROSE/TECKS, 114.

<sup>231</sup> EASTWOOD, Arbitration International, Vol. 17(3), 2001, 287, 300.

Es wird von der herrschenden Meinung vertreten, dass die Ablehnung des Schiedsrichters nur bis zum Abschluss des Schiedsverfahrens geltend gemacht werden kann. Dies gelte auch dann, wenn der Ablehnungsgrund erst danach entstanden oder den Parteien bekannt geworden sei, die betreffende Partei ihn also gar nicht mehr habe geltend machen können.<sup>232</sup> Im Fall *Nordstrom v Netherlands*<sup>233</sup> hat das oberste holländische Gericht einen Antragsteller abgewiesen, der die ihm zuvor unbekannte Befangenheit eines Schiedsrichters erst nach Erlass des Schiedsspruchs geltend gemacht hat. Es entschied, dass bei einer derart späten Geltendmachung strengere Maßstäbe für die Aufhebung gelten. Ein Antrag könne dann nur Erfolg haben, wenn ein tatsächlicher Mangel an Unbefangenheit oder Unparteilichkeit festgestellt werde oder starke Zweifel daran bestünden. Die Europäische Kommission für Menschenrechte<sup>234</sup> sah darin keinen Verstoß gegen Art. 6 EMRK.

## 2. Einzelne Ablehnungsgründe

### a. Ablehnung wegen Befangenheit

#### aa. Unparteilichkeit und Unabhängigkeit

Überwiegend schreiben die Schiedsverfahrensregeln die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit vor,<sup>235</sup> wobei sich „Unabhängigkeit“ auf die Existenz von Beziehungen, z.B. wirtschaftlicher und finanzieller Art, bezieht und damit ein objektives Konzept ist, während der Begriff „Parteilichkeit“ auf den Gesinnungszustand abstellt.<sup>236</sup> Ein unparteilicher Schiedsrichter kann also finanziell oder anderweitig von der ihn ernennenden Partei abhängig sein, ein (finanziell und auch sonst) unabhängiger Richter kann sich dennoch parteiisch verhalten.<sup>237</sup>

Die ICC Rules (Art. 7 Abs. 1, 11 Abs. 1) legen im Gegensatz zu praktisch allen anderen Regelwerken allein Wert auf die Unabhängigkeit, da sie anders als die Unparteilichkeit objektiv nachprüfbar sei. Jedoch soll laut offiziellen Vertretern der ICC der Maßstab für die Unabhängigkeit in der Praxis so weit gefasst sein, dass auch die Unparteilichkeit davon umfasst sei. Auch legt Art. 11 Abs. 1 ICC Rules (Anfechtung eines Schiedsrichters wegen ‚lack of independence or otherwise‘) nahe, dass Schiedsrichter nicht nur unabhängig, sondern auch unparteiisch sein müssen.<sup>238</sup> Der fehlende ausdrückliche Bezug auf die Unparteilichkeit in den ICC Rules begründet jedenfalls kein Recht, parteiisch zu

---

<sup>232</sup> SCHÜTZE/TSCHERNING/WAIS, 292.

<sup>233</sup> Zitiert bei HAYDN-WILLIAMS, *Arbitration*, 2001, 289, 310.

<sup>234</sup> Zitiert bei HAYDN-WILLIAMS, aaO.

<sup>235</sup> Vgl. nur Art. 12 MG, § 1036 Abs. 1 ZPO.

<sup>236</sup> EASTWOOD, *Arbitration International*, 2001, 287, 293f.

<sup>237</sup> Ein Definitionsversuch der Begriffe „independent“ und „impartial“ findet sich auch bei BISHOP/REED, *Arbitration International*, 1998, 395, 398.

<sup>238</sup> Näher zu diesen Besonderheiten der ICC Rules BISHOP/REED, *Arbitration International*, 1998, 395, 399 mwN.

sein. Nur wird diese nach dem ICC-Konzept bereits unter den Begriff der (Un)Abhängigkeit subsumiert.

Der EnglAct (vgl. §§ 1 lit. a, 24 Abs. 1 lit. a) hingegen setzt nur auf die Unparteilichkeit, nicht auf die Unabhängigkeit. Seine Verfasser meinten, dass eine zu strenge Interpretation dessen, was Unabhängigkeit ist, verhindern könne, die besten Schiedsrichter zu gewinnen. Nur wenn die Abhängigkeit wesentlich sei, werde auch Parteilichkeit vorliegen, so dass die Prüfung der Unabhängigkeit nichts weiteres als ein Unterpunkt bei der Prüfung der Unparteilichkeit sei. Mangelnde Unabhängigkeit, so das DAC, könne nur insoweit relevant sein, als diese zu berechtigten Zweifeln an der Unparteilichkeit führe. Andere Arten von mangelnder Unabhängigkeit, also solche, die nicht zur Parteilichkeit führen, seien als Ablehnungsgrund nicht von Belang. Sonst käme es zu endlosen Anfechtungen. Ein Schiedsrichter könne, so das DAC, unparteiisch sein, auch wenn er nicht völlig unabhängig sei.<sup>239</sup>

Man kann wohl sagen, dass das Erfordernis der Unabhängigkeit vor allem deswegen existiert, dass Fairness von Seiten der Parteien empfunden wird, nicht dass Fairness wirklich erreicht wird.<sup>240</sup> Denn zu Letzterem würde die Unparteilichkeit genügen. § 24 Abs. 1 lit. a EnglAct spricht auch eine spätere Verfahrenssituation an als Art. 11 Abs. 1 ICC Rules. § 24 Abs. 1 lit. a EnglAct spricht das Stadium nach Durchlaufen originär schiedsverfahrensrechtlicher Behelfe an, während die Prüfung nach den ICC Rules bereits beim Ernennungsprozess durchgeführt wird, wenn der Schiedsrichter seine Unabhängigkeitserklärung abgibt, so dass man durchaus sagen kann, dass eine Abhängigkeit, die – im Verfahren – nicht zur Parteilichkeit geführt hat, unerheblich ist. Denn zu dem frühen Zeitpunkt bei den ICC Rules können Rückschlüsse auf die Unabhängigkeit gezogen werden, nicht jedoch Rückschlüsse auf die Parteilichkeit, welche sich erst während des Verfahrens selbst manifestieren wird.

Letzten Endes sind die Gegensätze zwischen den Regelwerken bzw. Rechtsordnungen geringer, als es auf den ersten Blick erscheint. Es ist wohl auch etwas zu weitgehend, wenn hier die Frage der Vereinbarkeit mit Art. 6 EMRK gestellt wird (in England im Human Rights Act 1998 inkorporiert), der Unabhängigkeit vorschreibt und über die Doktrin des „indirect horizontal effect“ auch auf die Rechtsprechung englischer Gerichte in Angelegenheiten des EnglAct einwirken kann.<sup>241</sup> Denn im Ergebnis wird sich im Rahmen einer wertenden Gesamtbetrachtung, die sowohl die Beziehungen des Schiedsrichters zu einer Partei als auch sein tatsächliches Verhalten berücksichtigt, ein Rückschluss auf die Befangenheit des Schiedsrichters entweder ziehen lassen oder nicht. Es ist auch fraglich, ob man mit *Rau*<sup>242</sup> bedauern sollte, dass in den Regelwerken meist nicht definiert ist, wann Befangenheit vorliegt. Denn die Beurteilung, ob ein Schiedsrichter befangen ist, kann nur anhand des konkreten Falles getroffen werden. Gleich-

---

<sup>239</sup> DAC, *Arbitration International*, 1997, 275, 291f; dazu BISHOP/REED, *Arbitration International*, 1998, 395, 399f.

<sup>240</sup> HARRIS/PLANTEROSE/TECKS, 113.

<sup>241</sup> HAYDN-WILLIAMS, *Arbitration*, Vol. 67, No. 4, November 2001, 289, 300f hält § 24 Abs. 1 lit. a EnglAct als unvereinbar mit Art. 6 EMRK, da die Unabhängigkeit des Schiedsrichters nicht aufgegriffen werde. Man könne wegen deren Verschiedenheit auch nicht die Unabhängigkeit als von der Unparteilichkeit erfasst ansehen.

<sup>242</sup> RAU, *Arbitration International*, 1998, 115, 121.



wohl existiert eine umfängliche Kasuistik. Befangenheit liegt z.B. dann nicht vor, wenn ein Schiedsrichter wegen des unwilligen Verhaltens einer Partei oder deren Vertreter verärgert wird und ihm die Geduld ausgeht, so dass er „unklug“ Briefe an eine der Parteien schreibt und offensichtlich irreführende Kostenanordnungen gegen diese Partei trifft. Daraus allein kann noch nicht auf Parteilichkeit, nicht einmal den Verdacht der Parteilichkeit geschlossen werden.<sup>243</sup>

#### bb. Maßstab für die Unbefangenheit

##### (1) Tendenz zur Angleichung an den Maßstab für staatliche Richter

Die Position eines Schiedsrichters ist insofern delikater, als der Schiedsspruch in der Regel „final and binding“ ist, also grundsätzlich kein Rechtsmittel dagegen eingelegt werden kann. Zudem kann er über die New Yorker Konvention sogar vergleichsweise einfach vollstreckt werden. Aus diesen Gründen wurde vorgeschlagen, an die Unparteilichkeit höhere Anforderungen als bei staatlichen Richtern zu stellen.<sup>244</sup> Dies entsprach auch der früheren US-Rechtsprechung.<sup>245</sup> Ein so hoher Standard würde aber das Verfahren zum Erliegen bringen, weil dann die unwillige Partei bereits unter dem Vorwand von subjektiven Bedenken den Schiedsrichter auswechseln lassen könnte. Die folgende US-Rechtsprechung entschied daher, dass nicht schon „the mere appearance of possible bias“ für eine Aufhebung des Urteils wegen „evident partiality“ gemäß dem (unglücklich formulierten)<sup>246</sup> § 10 lit. a Abs. 2 FAA ausreicht, da dies darauf hinausläufe, dass praktisch jede Beziehung zwischen Partei und Schiedsrichter zur Aufhebung führe.<sup>247</sup> Außerdem hat Judge *White* in seinem Minderheitsvotum in *Commonwealth Coatings* ausgeführt, dass Schiedsrichter die von ihnen verlangte Expertise ja gerade dadurch gewinnen, dass sie mannigfache Beziehungen zum wirtschaftlichen Leben haben.<sup>248</sup> Trotzdem bleibt in der amerikanischen Rechtsprechung unklar, was nun genau „evident partiality“ ist. Teilweise wird in der US-Rechtsprechung darauf abgestellt,

<sup>243</sup> *Andrews v Bradshaw*, The Times Law Reports, 1999, 679f (CA) bzgl. § 24 Abs. 1 lit. a EnglAct.

<sup>244</sup> Nachweise dazu bei EASTWOOD, *Arbitration International*, 2001, 287, 289ff; MARRIOTT, *ASA Special Series No. 18*, July 2001, 25, 31 betont, dass auch das Schiedsverfahrensrecht zur Wirksamkeit des Justizsystems beitragen sollte und daher an die Unbefangenheit von Schiedsrichtern keine niedrigeren Maßstäbe angelegt werden dürfen als an die von staatlichen Richtern.

<sup>245</sup> *Commonwealth Coatings v Continental Casualty*, US Supreme Court, 393 U.S. 145 (1968): Höhere Ansprüche bei Schiedsrichtern als bei staatlichen Richtern, da sie bei der Rechtsanwendung freier seien und diese nicht in einer Berufungsinstanz kontrolliert werden. Inzwischen wendet die US-Rechtsprechung jedoch einen flexiblen Maßstab an, indem sie mehrere Faktoren in eine Abwägungsentscheidung einbezieht, unter anderem auch die seit der Beendigung der fraglichen Beziehung verstrichene Zeit, *ANR Coal v Cogentrix of North Carolina*, 173 F.3d 493, 500 (4<sup>th</sup> Cir. 1999): Die Beziehung der *law firm* des Schiedsrichters zu einer Partei muss nicht offenbart werden, um *evident partiality* gemäß FAA zu vermeiden (ibid. 498). Näher: LEAHY/BIANCHI, *Journal of International Arbitration* 17(4), 2000, 19, 56f.

<sup>246</sup> „Evident partiality“ im wörtlichen Sinn wird kaum je beweisbar sein, so auch LUCENTINI, *The American Review of International Arbitration*, Vol. 7, 1996, 359, 362.

<sup>247</sup> Nachweise bei LUCENTINI, *The American Review of International Arbitration*, Vol. 7, 1996, 359, 360 und 364ff.

<sup>248</sup> Zitiert bei LUCENTINI, *The American Review of International Arbitration*, Vol. 7, 1996, 359, 368.

dass dann, wenn eine vernünftige Person zum Schluss der Parteilichkeit kommen müsse, „evident partiality“ vorliege.<sup>249</sup>

In der englischen Rechtsprechung werden die gleichen Prinzipien für den staatlichen Richter und den Schiedsrichter angewandt.<sup>250</sup> Dem ist zuzustimmen, zumal es auch konzeptionell schwierig ist, sich einen „unparteiischeren“ Schiedsrichter im Vergleich zum staatlichen Richter vorzustellen.<sup>251</sup> „Justifiable doubts“ i.S.d. § 24 EnglAct liegen vor, wenn der Schiedsrichter möglicherweise befangen ist („real danger“ – wie im staatlichen Verfahren), es muss dafür nicht eine Wahrscheinlichkeit vorliegen.<sup>252</sup> Es kommt also nicht auf den laxen Maßstab der offensichtlichen Befangenheit an, sondern es reicht schon die wirkliche Gefahr einer unbewussten Befangenheit.<sup>253</sup> Die englische Sicht kann auch Vorbild für die früher schwankende<sup>254</sup>, sich aber nunmehr festigende deutsche Rechtslage sein. Inzwischen zeichnet sich in der deutschen Praxis und Theorie ab, dass für Schiedsrichter und staatliche Richter gleiche Maßstäbe hinsichtlich der Unbefangenheit angelegt werden.<sup>255</sup>

## (2) Maßstab der „berechtigten Zweifel“

Die meisten Gesetze und Schiedsordnungen sehen Befangenheit dann als vorliegend an, wenn an der Unbefangenheit des Schiedsrichters „berechtigte Zweifel“ (reasonable doubts, justifiable doubts, legitimate doubts)<sup>256</sup> existieren.

## (3) Anderer Maßstab bei parteibestellten Schiedsrichtern

Parteiernannte Schiedsrichter können durchaus eine verfahrensfördernde Funktion haben, insofern als sie die Belange der jeweiligen Partei und ihr Vorbringen sowie die Implikationen eines etwaigen Schiedsspruchs verdeutlichen können, so dass das Schiedsgericht alles verstehen kann. Daher wird teils vertreten, dass für parteibestellte Schiedsrichter andere Standards bezüglich der Unparteilichkeit und Offenbarungspflichten gelten. Das Dreiergericht sei gerade deswegen gewählt, dass jede Partei einen ihr wohl gesonnenen Schiedsrichter habe, der sicherstelle, dass ihre Belange ernst genommen werden. Die Neutralität des Schiedsgerichts werde hier durch „sich ausgleichende Befan-

<sup>249</sup> LUCENTINI, *The American Review of International Arbitration*, Vol. 7, 1996, 359, 369 f.

<sup>250</sup> *Regina v Gough*, (1993) AC 646, 647 (HL).

<sup>251</sup> EASTWOOD, *Arbitration International*, Vol. 17 (3), 2001, 287, 290 mwN.

<sup>252</sup> *Laker Airways v FLS Aerospace*, Lloyd's Law Reports 1999, Vol. 2, 45 (QB); *Andrews v Bradshaw*, Halsbury's Laws of England, Fourth Edition – Annual Abridgment 1999, 30 (CA); *Regina v Gough*, (1993) AC 646, 647 (HL); *AT&T v Saudi Cable Company*, Lloyd's Law Reports, 2000, Vol. 1, 22, 27ff (QB); näher MARRIOTT, *ASA Special Series No. 18*, July 2001, 25, 28f und 31f.

<sup>253</sup> *AT&T v Saudi Cable Company*, Lloyd's Law Reports, 2000, Vol. 1, 22, 27ff (QB).

<sup>254</sup> LG Mannheim, *BauR* 1998, 403, 404: niedrigere Anforderungen an die Unbefangenheit als beim staatlichen Richter; OLG Köln, *VersR* 1996, 1125: Höhere Anforderungen als beim staatlichen Richter.

<sup>255</sup> DIS-Schiedsgericht im Verfahren DIS-SV-217/02, *International Journal of Dispute Resolution*, BB-Beilage 8 zu Heft 47/2003, 24, 27 mwN; zust.: HÄBERLEIN, *International Journal of Dispute Resolution*, BB-Beilage 8 zu Heft 47/2003, 7.

<sup>256</sup> § 1036 Abs. 2 ZPO, Art. 12 Abs. 2 MG, Art. 10 Abs. 1 UNCITRAL Rules, § 18 Abs. 1 DIS Rules, Art. 8 Abs. 1 AAA Rules, Art. 10 Abs. 3 LCIA Rules, Art. 16 Abs. 1 ZCC Rules.

genheiten“ geschaffen.<sup>257</sup> Natürlich wird der parteibenannte Schiedsrichter von der Partei deswegen gewählt, weil die Partei von ihm denkt, dass er gewisse Sympathien für sie oder ihren Fall habe. Dennoch darf der Schiedsrichter sich bei seiner Entscheidung nicht von irgendwelchen Sympathien für die ihn ernennende Partei leiten lassen.<sup>258</sup> Man darf verlangen, dass die parteibestellten Schiedsrichter genauso neutral sind wie der Obmann.<sup>259</sup>

## **b. Ablehnung wegen mangelnder Eignung des Schiedsrichters**

### **aa. Implizite Vereinbarungen hinsichtlich der Eignung des Schiedsrichters**

Die Parteien werden meist keine ausdrücklichen Vereinbarungen darüber getroffen haben, welche Eigenschaften die Schiedsrichter aufweisen sollen. Dennoch kann man nicht davon ausgehen, dass nach ihrer Erwartung jede beliebige Person zum Schiedsrichter ernannt werden darf. Vielmehr ist eine implizite Vereinbarung anzunehmen, dass die Schiedsrichter die für die zügige Lösung des Falles erforderlichen Rechtskenntnisse haben und die Verfahrenssprache beherrschen. Sachkenntnisse, insbesondere technische Kenntnisse, wird man nicht voraussetzen dürfen, wohl aber die Fähigkeit, Sachverständigengutachten rasch und zutreffend zu würdigen.

Auch die hier betrachteten Regelwerke schließen eine Ablehnung wegen mangelnder Rechtskenntnisse oder anderer implizit vorausgesetzter Eigenschaften nicht aus, deuten teilweise sogar an, dass eine solche Ablehnung möglich ist, vgl. z.B. Art. 12 Abs. 2 S. 1 MG („if he does not possess qualifications agreed to by the parties“: Auch implizite Voraussetzungen sind „agreed to by the parties“!) und ebenso § 1036 Abs. 2 ZPO, § 18 Abs. 1 DIS Rules. Nichts anderes ergibt sich nach § 24 Abs. 1 lit. b und c EnglAct. Art. 11 Abs. 1 ICC Rules wiederum legt nicht fest, was mit „or otherwise“ gemeint ist. Es wird dazu vertreten, dass diese Floskel sich auch auf die Verfügbarkeit und Fähigkeit eines Schiedsrichters bezieht, das Verfahren zu führen, wobei letzteres insbesondere für den Obmann gilt.<sup>260</sup> Dies ergibt sich auch aus einer Zusammenschau mit Art. 9 Abs. 1 ICC Rules, der bestimmt, dass der ICC Court bei der Auswahl der Schiedsrichter „(the) arbitrator’s availability and ability to conduct the arbitration in accordance with these Rules“ zu berücksichtigen hat. Entsprechend weit legt auch *Calvo* Art. 11 Abs. 1 aus: Das Recht zur Ablehnung sei ein Grundrecht jeder Partei „against biased, dependant and partial arbitrator(s) and/or against carelessness, lack of diligence, loyalty, fairness and responsibility of the arbitrator(s) and, more generally, against the lack of competence of arbitrator(s) or lack of respect of due process“.<sup>261</sup>

---

<sup>257</sup> RAU, *Arbitration International*, 1998, 115, 123. BISHOP/REED, *Arbitration International*, 1998, 395, 402f schildern, dass der Uniform Arbitration Act, das einzelstaatliche Recht einiger US-Staaten und der Seventh Canon des AAA Code of Ethics die Parteilichkeit der parteibestellten Schiedsrichter zulassen. Vertieft bzgl. disqualifizierender Faktoren: BISHOP/REED, aaO, 423ff.

<sup>258</sup> HULEATT-JAMES/GOULD, 72.

<sup>259</sup> HÄBERLEIN, *International Journal of Dispute Resolution*, BB-Beilage 8 zu Heft 47/2003, 7, 8.

<sup>260</sup> CALVO, *Journal of International Arbitration* 15(4) 1998, 63, 64.

<sup>261</sup> CALVO, *Journal of International Arbitration* 15(4) 1998, 63, 65f.

## bb. Maßstab für die Feststellung der mangelnden Eignung

Allerdings ist nicht geregelt, wann die Eigenschaften eines Schiedsrichters nicht den von ihm verlangten entsprechen. Reicht es für eine Ablehnung bereits aus, dass subjektive Zweifel einer Partei darüber bestehen, ob ein Schiedsrichter die betreffenden Eigenschaften aufweist? Oder wird man eine Nichteignung nur bei deren positivem Feststehen annehmen dürfen? Oder wird man auch in diesem Fall wie bei der Frage der Unbefangenheit auf den Maßstab der „berechtigten Zweifel“ zurückgreifen? Es sollte nicht ausreichen, dass bereits die eher diffusen Zweifel einer Partei an der Eignung des Schiedsrichters schon dessen Ablehnung rechtfertigen können. Denn dies würde dazu führen, dass die unwillige Partei das Verfahren durch wiederkehrende Ablehnungsanträge aus jeweils fernliegenden Motiven zum Erliegen bringt. Andererseits wird der Nachweis der Nichteignung selten gelingen. Würde man einen Nachweis der Nichteignung verlangen, dann würde die unwillige Partei zu der Strategie übergehen, selbst einen Schiedsrichter zu benennen, der ungeeignet ist und damit das Verfahren eher blockiert als fördert. Sie wird dann der anderen Partei, wenn diese zu Recht versucht, diesen Schiedsrichter abzulehnen, möglichst viele Steine in den Weg werfen. Daher scheint der zuletzt vorgeschlagene Maßstab, nämlich der Maßstab der „berechtigten Zweifel“, als sehr praxisingerecht. Zum einen würde hier ein Gleichklang erzielt mit dem in den meisten Regelwerken angemessen abgehandelten Ablehnungsgrund der Befangenheit des Schiedsrichters. Hinsichtlich dieses Ablehnungsgrundes wurde bereits gezeigt, dass hier die meisten Regelwerke „berechtigte Zweifel“ ausreichen lassen, also dann zur Ablehnung gelangen, wenn eine vernünftige Person Zweifel an der Unbefangenheit eines Schiedsrichters hat. Dieser Maßstab sollte auf andere Ablehnungsgründe übertragen werden. Es wird daher vorgeschlagen, die Regelungen hinsichtlich der Unbefangenheit zu generalisieren und in den Regelwerken wie folgt zu formulieren:

**„Ein Schiedsrichter kann abgelehnt werden, wenn berechtigte Zweifel an seiner Eignung zum Schiedsrichteramt vorliegen.“**

Dass ein Schiedsrichter unbefangen sein muss und dass er die erforderlichen Rechtskenntnisse haben muss, ist eine Selbstverständlichkeit. Dieses Erfordernis gehört zur „Eignung“ i.S.d. vorgeschlagenen Regelung. Darüber hinaus gehören zur „Eignung“ auch alle sonstigen zwischen den Parteien ausdrücklich vereinbarten Eigenschaften, die nicht ohnehin als implizit vereinbart anzusehen sind. Zum Beispiel können die Parteien eine bestimmte Nationalität vereinbart haben oder die Mitgliedschaft in einer bestimmten Institution.

Am überzeugendsten ist bisher der EnglAct. Dessen § 24 Abs. 1 legt fest, dass ein Schiedsrichter nicht nur im Fall der Parteilichkeit (lit. a), sondern auch in dem Fall abgelehnt werden kann „that he does not possess the qualifications required by the arbitration agreement“ (lit. b) oder „that he is physically or mentally incapable of conducting the proceedings or there are justifiable doubts as to his capacity to do so“ (lit. c). In dieser Regelung ist der Maßstab der „justifiable doubts“ bzw. „berechtigten Zweifel“ – wie oben gefordert – bereits auf andere Nichteignungsgründe neben der Befangenheit erweitert. Aber auch § 24 Abs. 1 EnglAct ist nicht perfekt formuliert: Man wird nämlich das Erfordernis des „physically or mentally incapable“ i.S.d. § 24 Abs. 1 lit. c EnglAct

bereits als in § 24 Abs. 1 lit. b EnglAct enthalten ansehen können, denn ein geistig oder körperlich unfähiger Schiedsrichter ist ein Schiedsrichter, der nicht die in der Schiedsvereinbarung vorausgesetzten Eigenschaften aufweist. Auch ist ein Nachteil, dass in § 24 Abs. 1 lit. a EnglAct die Befangenheit besonders hervorgehoben wird. Die Befangenheit ist nur ein Unterfall der Nichteignung und würde eine besondere Hervorhebung nur dann verdienen, wenn sie anders zu behandeln wäre als andere Nichteignungsgründe. Das ist aber nicht der Fall. An der Formulierung des § 24 Abs. 1 lit. b EnglAct, der der Ausgangspunkt für eine der oben vorgeschlagenen Formulierungen entsprechende Formulierung sein könnte, ist auszusetzen, dass sich die Nichteignung nicht nur aus den Bestimmungen der Schiedsvereinbarung selbst ergeben kann. Die Nichteignung wird sich oft auch aus nur impliziten Erfordernissen ableiten. Insbesondere wird man einen Schiedsrichter, der die Verfahrenssprache nicht beherrscht, als ungeeignet anzusehen haben. Wenn hier „justifiable doubts“ hinsichtlich der Sprachkenntnisse des Schiedsrichters bestehen, ist er abzulehnen. Es ist bedauerlich, dass der *ICC Court* mangels eines Kriteriums für die Beherrschung der Verfahrenssprachen in den *ICC Rules* einen mit dem Fehlen solcher Kenntnisse begründeten Ablehnungsantrag abgelehnt hat.<sup>262</sup> Die für die Parteien u.U. entstehenden zusätzlichen Kosten, die damit verbundenen Verschleppungsmöglichkeiten usw. lassen es aber bedenklich erscheinen, wenn etwa ein Parteischiedsrichter nach eigener Bekundung nicht ein Wort der Sprache des streitgegenständlichen Hauptvertrages beherrscht, ohne dass die administrierende Institution steuernd eingreifen könnte.

Die Ablehnung ist in vielen Schiedsordnungen nicht nur hinsichtlich des für die Ablehnung anzulegenden Maßstabes unzureichend geregelt. So sehen die *LCIA Rules* (Art. 10 Abs. 2) zwar eine Ablehnung vor, wenn ein Schiedsrichter nicht gemäß den Bedingungen der Schiedsvereinbarung handelt. Eine auch personen- statt rein handlungsbezogene Ablehnungsmöglichkeit hinsichtlich der Schiedsrichter besteht aber nur, wenn die ungünstige Eigenschaft erst im Laufe des Schiedsverfahrens eintritt („becomes unfit“, Art. 10 Abs. 1 *LCIA Rules*).

Durch eine möglichst weite Formulierung der Ablehnungsgründe erreicht man, dass der unwilligen Partei A, die einen untauglichen Schiedsrichter benennt, Einhalt bei der Torpedierung des Verfahrens geboten wird. Durch eine Übernahme des Maßstabes der „justifiable doubts“ erreicht man, dass der unwilligen Partei B, die ihre Ablehnung eines Schiedsrichters auf eine diffuse, unzureichende Grundlage stellt, Einhalt geboten wird. Dies spricht für die oben vorgeschlagene Formulierung.

### **c. Ablehnung wegen Schlechterfüllung**

Will eine Partei das Verfahren verzögern, wird sie einen vielbeschäftigten oder ungeeigneten Schiedsrichter benennen. Kann man einer Partei nachweisen, dass sie dies bewusst oder fahrlässig getan hat, hat sie die aus ihrer schuldhaften Verletzung der sich aus der Schiedsabrede ergebenden Pflicht zur schnellen Verfahrenserledigung resultierenden Schäden zu ersetzen (näher s.u.).

---

<sup>262</sup> Dieser Fall wird von KRONKE, *RIW* 1998, 257, 258 beschrieben.

Nahe liegt in diesen Fällen die Ablehnung des schlechterfüllenden Schiedsrichters. Schon bei der bloßen Wahrscheinlichkeit zukünftiger Verzögerungen sollten die Parteien das Recht haben, einen Schiedsrichter anzufechten.<sup>263</sup> Dieser Fall der erst für die Zukunft erwarteten Fehlleistung des Schiedsrichters wurde bereits oben unter dem Stichwort „Nichteignung“ besprochen: Ein Schiedsrichter, hinsichtlich dessen für die Zukunft Fehlleistungen wie z.B. mangelnde Verfügbarkeit von Zeit und daraus resultierende Verzögerungen zu erwarten sind, besitzt nicht die nach der Schiedsvereinbarung vorausgesetzte Eignung. Soweit die fehlende Eignung nicht aufgrund bestimmter Eigenschaften des Schiedsrichters feststeht, sondern sich erst durch die Art seiner Verfahrensführung in deren Laufe zeigt, wird im Folgenden näher besprochen, wie mit solchen Konstellationen umzugehen ist. Die Anfechtung eines Schiedsrichters aufgrund seiner Schlechterfüllung darf nicht schon als Folge von „zulässigen Fehlern“ möglich sein, die jedem Schiedsrichter passieren können, wenn der Schiedsrichter prinzipiell die geforderten Qualifikationen besitzt und nicht bösgläubig war.<sup>264</sup> Ansonsten dürfte aber die Konstellation, dass ein Schiedsrichter ein Verfahren schlecht führt und sich damit im Lauf des Verfahrens seine Nichteignung zeigt, ein normaler Fall der Nichteignung sein, der problemlos unter die oben vorgeschlagene Formulierung subsumiert werden kann: Die Schlechterfüllung, egal ob die drohende oder die im Laufe des Verfahrens eintretende, ist nichts anderes als ein Unterfall der Nichteignung. Gleichwohl wird die Schlechterfüllung in den meisten Regelwerken als eigenständiger Ablehnungsgrund abgehandelt.

§ 24 Abs. 1 lit. d EnglAct sieht vor, dass ein Schiedsrichter abgelehnt werden kann, der das Verfahren nicht ordnungsgemäß führt oder der nicht jede „reasonable despatch“ („vernünftige Eile“) bei der Verfahrensführung walten lässt *und* wenn dadurch dem Antragssteller eine „substantial injustice“ entstanden ist oder entstehen wird. Das DAC vertraute dabei darauf, dass die englischen Gerichte es nicht zulassen werden, dass der erste dieser beiden Ablehnungsgründe von einer auf Torpedierung des Verfahrens abzielenden Partei missbraucht wird.<sup>265</sup> Zur Verhinderung einer Torpedierung des Verfahrens wurde auch § 24 Abs. 3 EnglAct eingefügt, der die Fortführung des Schiedsverfahrens während der Anhängigkeit des Antrags bei Gericht vorsieht. Zudem sieht § 73 EnglAct die Präklusion hinsichtlich des Einwands der Schlechterfüllung vor, wenn dieser nicht sofort geltend gemacht wird. Das DAC betonte, dass § 24 Abs. 1 lit. d EnglAct von den staatlichen Gerichten nicht dahin interpretiert werden darf, dass diese ihre eigene Ansicht an die Stelle der Ansicht der Schiedsrichter setzen. Vielmehr greife diese Vorschrift nur ein, wenn das Verhalten des Schiedsrichters jenseits dessen liegt, was vernünftigerweise, insbesondere im Hinblick auf § 33 EnglAct, vertreten werden kann, also in den sehr seltenen Fällen, in denen ein Schiedsrichter den Zweck der Schiedsvereinbarung frustriert.<sup>266</sup>

Auch Art. 14 Abs. 1 MG und der aus diesem hervorgegangene § 1038 Abs. 1 ZPO sehen vor, dass ein Schiedsrichter, der seine Aufgaben nicht in angemessener Frist erfüllt, abgelehnt werden kann. Es fällt auf, dass anders als in § 24 Abs. 1 lit. d EnglAct die Ablehnung nicht daran geknüpft ist, dass die ablehnende Partei eine „substantial injustice“

<sup>263</sup> OKEKEIFERE, *Journal of International Arbitration* 15(2), 1998, 129, 141.

<sup>264</sup> OKEKEIFERE, *Journal of International Arbitration* 15(2), 1998, 129, 143.

<sup>265</sup> DAC, *Arbitration International*, 1997, 275, 292.

<sup>266</sup> DAC, *Arbitration International*, 1997, 275, 292.

erlitten hat oder erleiden wird. Insofern ist ein Schiedsrichter im Falle der Schlechterfüllung nach dem MG bzw. der ZPO leichter absetzbar als nach dem EnglAct. Allerdings ist darauf hinzuweisen, dass Art. 14 Abs. 1 MG bzw. § 1038 Abs. 1 ZPO nur die nicht rechtzeitige Pflichterfüllung ausdrücklich in Bezug nehmen, nicht aber die Art und Weise der Pflichterfüllung. So wurde schon vertreten, dass die objektive Verfahrensführung nicht erfasst sei, grobe Inkompetenz oder *misconduct* also nicht zur Ablehnung führen könnten, die damit nur im Aufhebungs- und Vollstreckungsverfahren gemäß Art. 34, 36 MG relevant seien. Teils wurde dies dann damit gerechtfertigt, dass die UNCITRAL bewusst nicht alle Ablehnungsgründe im Detail auflisten wollte, da befürchtet wurde, dass sonst die unwillige Partei noch mehr Möglichkeiten habe, das Verfahren zu torpedieren.<sup>267</sup> Allerdings ist schon der Grundansatz dieser Überlegungen, nämlich die restriktive Auslegung des Art. 14 Abs. 1 MG bzw. § 1038 Abs. 1 ZPO, zurückzuweisen: Die Merkmale „for other reasons fails to act without undue delay“ bzw. „... kommt er ... seinen Aufgaben in angemessener Frist nicht nach“ sind nicht nur bei reinen zeitlichen Verzögerungen zu bejahen, sondern auch dann, wenn fristgemäß, aber eben schlecht erfüllt wird. Denn auch die Schlechterfüllung ist ein Fall, in dem die geschuldete Leistung nicht in der gesetzten Frist erbracht wird.

Die ICC Rules sehen ebenfalls vor, dass der seine Pflichten schlecht erfüllende Schiedsrichter abgelehnt werden kann („or otherwise“, Art. 11 Abs. 1 ICC Rules).<sup>268</sup> Dies ergibt sich auch aus einer Zusammenschau mit Art. 7 Abs. 5 ICC Rules, der bestimmt: „By accepting to serve, every arbitrator undertakes to carry out his responsibilities in accordance with these Rules“. Halten Schiedsrichter die Frist der Art. 24 Abs. 1 und 2 ICC Rules nicht ein, können sie gemäß Art. 12 Abs. 1 und 2 ICC Rules abgelehnt werden.<sup>269</sup> Die DIS Rules regeln die Materie ausdrücklich in § 19 Abs. 1. Positiv hervorzuheben ist, dass die DIS sich ganz am Wortlaut des Art. 14 Abs. 1 MG bzw. des § 1038 Abs. 1 ZPO orientiert hat, was zu größerer Rechtssicherheit führt. Zu bemängeln ist aber, dass die Entscheidung über die Ablehnung in diesem Fall nicht von der DIS selbst, sondern vom staatlichen Gericht zu treffen ist. Denn dies bedeutet einen Riss in den Zuständigkeiten: Während für die Ablehnung wegen Befangenheit das Schiedsgericht selbst zuständig ist (§ 18 Abs. 2 DIS Rules), soll über die Ablehnung wegen sonstiger Schlechterfüllung bzw. mangelnder Eignung das staatliche Gericht entscheiden (§ 19 Abs. 1 DIS Rules). Dazu kommt, dass durch die Einschaltung des staatlichen Gerichts eine erhebliche Fristverzögerung eintritt. Lieber sollte sowohl in Fragen der Befangenheit als auch in allen anderen Fällen der geltend gemachten Nichteignung von Schiedsrichtern die DIS bzw. deren Sekretariat eine rasche Entscheidung herbeiführen können. In vielen Fällen, z.B. bei einem offensichtlich befangenen oder das Verfahren verzögernden Schiedsrichter, könnte sie die Entscheidung von heute auf morgen treffen.

#### **d. Feststellung der Nichteignung**

Es besteht keine Pflicht des Schiedsrichters, sich zur Klärung der Frage, ob er sich bei der Vorbereitung und dem Erlass der im Schiedsverfahren ergangenen Entscheidungen

---

<sup>267</sup> VEEDER, in: van den Berg, 140.

<sup>268</sup> CALVO, *Journal of International Arbitration*, 15(4) 1998, 63, 64.

<sup>269</sup> HORVATH, *Journal of International Arbitration* 18(2) 2001, 135, 140f.

im Zustande geistigen Verfalls befunden habe, einer psychiatrischen Untersuchung zu unterziehen. Als Grundlage einer solchen Verpflichtung käme allein die Schiedsabrede in Betracht. Aus dieser lässt sie sich jedoch nicht herleiten.<sup>270</sup> Diese Rechtsprechung des BGH, die die Situation nach Erlass des Schiedsspruchs betrifft, wird auch bereits im Ablehnungsverfahren anzuwenden sein. Der BGH weist auch zu Recht darauf hin, dass die Anordnung, sich einer psychiatrischen Untersuchung zu unterziehen, tief in die persönlichkeitsrechtlichen Belange des Betroffenen eingreift, die unter dem Schutz der Art. 1 und 2 GG stehen. Sie bedürfe, sofern sie als hoheitliche Maßnahme getroffen werden soll und zugleich die persönliche Freiheit oder die körperliche Unversehrtheit des Betroffenen beeinträchtigt, sogar einer gesetzlichen Grundlage (Art. 2 Abs. 2 und 3 GG).<sup>271</sup>

### 3. Ablehnung mit Ersetzung versus truncated tribunal

#### a. Ersatz des abgelehnten Schiedsrichters

Die logische Folge der erfolgreichen Ablehnung eines Schiedsrichters ist dessen Ersatz. So sehen auch Art. 15 MG bzw. § 1039 ZPO und ebenso § 27 EnglAct vor, dass der abgelehnte Schiedsrichter ersetzt werden soll. Dabei sollen für die Bestellung des Ersatzschiedsrichters dieselben Regeln greifen wie die, die für die Bestellung des abgelehnten Schiedsrichters gegolten haben. Das heißt, dass eine unwillige Partei, die einen ungeeigneten Schiedsrichter benannt hat, nun die Chance hat, erneut einen solchen Schiedsrichter zu benennen. Dies gilt nach dem Wortlaut dieser Vorschriften selbst dann, wenn die ernennende Partei bezüglich des zur Ablehnung führenden Grundes schuldhaft, sei es vorsätzlich oder fahrlässig, gehandelt hat. Diese Regelungen sind damit sehr unbefriedigend. Wenn eine Ernennung durch eine Partei einmal aufgrund einer späteren erfolgreichen Ablehnung gescheitert ist, wäre es besser, wenn eine etwaige Ersatzbestellung durch ein staatliches Gericht vorgenommen wird. Dann wird sich jede Partei besonders gut überlegen, ob der von ihr ernannte Schiedsrichter tatsächlich alle Eigenschaften hat, die für ein faires und reibungsloses Verfahren erforderlich sind. Eine solche Regelung würde auch die Partei, die an der späteren Ablehnung ihres Schiedsrichters kein Verschulden trifft, weil sie beim besten Willen den zur Ablehnung führenden Grund nicht erkennen konnte, nicht unangemessen benachteiligen. Denn die andere Partei erlangt egal ob bei zwei, drei oder mehr Schiedsrichtern nie ein Übergewicht.

Eine unglückliche Hand hinsichtlich der Rechtsfolgen der Ablehnung hatte der französische Gesetzgeber. Art. 1464 Abs. 2 NCPC legt fest, dass das Schiedsverfahren durch die *récusation* des Schiedsrichters beendet wird. Diese Regelung ist fatal, da sie die unwillige Partei geradezu dazu animiert, einen Schiedsrichter zu benennen, der wegen negativer Eigenschaften abgelehnt werden muss. Auf diese Weise kann die unwillige Partei verhindern, dass das Schiedsverfahren jemals richtig vorwärts kommt. Der französische Gesetzgeber sollte Art. 1464 NCPC unbedingt streichen. Auch in den übrigen in Art. 1464 Abs. 1 und 2 NCPC genannten Fällen ist die Ersetzung des Schiedsrichters immer noch die adäquatere Maßnahme, wenn man nicht ohnehin für eine Fortführung

---

<sup>270</sup> BGHZ 989, 32, 33.

<sup>271</sup> BGHZ 989, 32, 34.



des Verfahrens durch die verbleibenden Schiedsrichter als *truncated tribunal* plädiert (dazu unten). Lediglich Art. 1464 Abs. 3 NCPC sollte beibehalten werden, da der Ablauf der Frist für das Schiedsverfahren tatsächlich zu dessen Unmöglichkeit führt. Wenn die Frist nicht eingehalten wird, führt dies zu Ansprüchen auf Schadensersatz gegen die dafür verantwortliche Partei.

Zu begrüßen ist, dass die ICC Rules (Art. 12 Abs. 4) und die LCIA Rules (Art. 11 Abs. 1) dem *ICC Court* bzw. dem *LCIA Court* Ermessen einräumen, ob er im Fall der erfolgreichen Ablehnung hinsichtlich der Ersetzung dem ursprünglichen Benennungsprozess folgen will. Alternativ kommt hier die Benennung des Ersatzschiedsrichters durch die Schiedsinstitution selbst in Betracht. Der *ICC Court* bzw. der *LCIA Court* kann bei seiner Entscheidung berücksichtigen, inwieweit die ernennende Partei selbst schuld an der späteren Absetzung ihres Schiedsrichters war. Damit wird Verzögerungstaktiken effizient vorgebeugt, zugleich aber Konstellationen Rechnung getragen, in denen eine Partei bei der Ernennung keine Verzögerung oder Torpedierung beabsichtigte, so dass ihr erneut das Recht zur Ernennung zugesprochen werden sollte. Die ICC Rules und die LCIA Rules schöpfen damit das Potenzial der institutionellen gegenüber der Ad-hoc-Schiedsgerichtsbarkeit aus. Denn mit dem *ICC Court* bzw. dem *LCIA Court* gibt es eine Institution, die beurteilen kann, ob es gerechtfertigt ist, das Recht zur Benennung bei der Partei selbst zu belassen. Am ursprünglichen Ernennungsprozess halten dagegen § 27 Abs. 3 EnglAct und § 1039 Abs. 1 S. 2 ZPO fest, wobei die Parteien eine abweichende Regelung treffen können, § 27 Abs. 1 lit. a EnglAct bzw. § 1039 Abs. 2 ZPO. In den DIS Rules, deren § 18 Abs. 3 Satz 2 bzw. § 19 Abs. 2 Satz 2 auf den ursprünglichen Ernennungsprozess verweisen, wurde von diesem Freiraum kein Gebrauch gemacht. Damit wird eine Partei, die zur Verfahrensverzögerung einen ungeeigneten Schiedsrichter ernannt hat, nach dessen Ablehnung erneut zu einem solchen Verhalten eingeladen.<sup>272</sup> Nicht ganz glücklich ist in diesem Zusammenhang auch die Regelung im SwedAct. Dessen §§ 16 und 17 wechseln je nach dem Grund des Ausscheidens des Schiedsrichters zwischen einer Ersatzbenennung durch das staatliche Gericht und dem ursprünglichen Ernennungsprozess, ohne dass es Gründe für die gemachten Differenzierungen gibt. Ein gutes Fingerspitzengefühl bei der Abwägung der beteiligten Interessen hatten die Verfasser der SCC Rules. Deren Art. 16 Abs. 7 legt fest, dass die Ersatzbenennung durch den *SCC Court* erfolgt, der bei der Ernennung die Stellungnahme der Partei einzuholen hat, die den zu ersetzenden Schiedsrichter ursprünglich benannt hat.

#### **b. Fortsetzung des Verfahrens als *truncated tribunal***

In die richtige Richtung geht Art. 12 Abs. 5 ICC Rules, der bei Wegfall eines Schiedsrichters *nach Beendigung des Verfahrens* vorsieht, dass statt dessen Ersetzung auch angeordnet werden kann, dass die restlichen Abschnitte durch die verbleibenden Schiedsrichter allein durchgeführt werden sollen. Damit werden Zeitverzögerungen vermieden, die gerade in diesem späten Stadium besonders ins Gewicht fallen würden. Allerdings wird weiter unten im Abschnitt „*truncated tribunals*“ gezeigt werden, dass der Zeitpunkt, ab dem Art. 12 Abs. 5 ICC Rules eingreift, sehr spät ist. Vorzuziehen sind die

<sup>272</sup> Diese Möglichkeiten bieten sich bei einem Zusammenspiel von § 5 FAA und Art. 10 AAA Rules nur dann, wenn die Parteien die Schiedsrichter nicht gemeinsam ernennen, sondern jede Partei auch „ihren“ Schiedsrichter benennen darf.

z.B. die SCC Rules (Art. 16 Abs. 7 S. 2), die die Entscheidung über die Fortsetzung als *truncated tribunal* in die Hände des *SCC Court* legen. Sofern der Mangel des Schiedsrichters also darin besteht, dass er das Verfahren durch Nichtteilnahme an einzelnen Verfahrensschritten verzögert, gibt es nach einigen Schiedsordnungen bereits weit vor Beendigung des Verfahrens die Möglichkeit, das Verfahren unter den übrigen Schiedsrichtern fortzusetzen. Ein erneuter Ernennungsprozess, der das Verfahren verzögern würde, wird auf diese Weise vermieden.

### c. Wiederholung von Verfahrensschritten

Im Gegensatz zum *truncated tribunal*, bei dem Verfahrensschritte naturgemäß nicht wiederholt werden müssen, sind im Fall der Ersetzung eines abgelehnten Schiedsrichters zu dessen Einarbeitung in den Fall ggf. Verfahrensschritte zu wiederholen. Allerdings verlangen heute viele Schiedsregeln nicht mehr zwingend die Wiederholung früherer Verfahrensschritte, sondern stellen diese Frage ins Ermessen des rekonstituierten Schiedsgerichts, vgl. § 27 Abs. 4 EnglAct, Art. 14 UNCITRAL Rules (dort aber kein Ermessen bei Ersatz des Obmanns bzw. des Einzelschiedsrichters), Art. 12 Abs. 4 S. 2 ICC Rules, Art. 11 Abs. 2 AAA Rules. Die „Modellgesetz-Schiene“ (MG, ZPO und DIS Rules) regelt den Sachverhalt zwar nicht explizit. Es ist aber davon auszugehen, dass das Schiedsgericht wegen seines grundsätzlich freien Ermessens bei der Verfahrensführung (vgl. Art. 19 Abs. 2 MG, § 1042 Abs. 4 ZPO, § 24 Abs. 1 DIS Rules) auch über diese Frage nach seinem Ermessen entscheiden kann.<sup>273</sup> Wohl mag das rechtliche Gehör dafür sprechen, das Verfahren von vorne zu beginnen, und man wird auch sagen können, dass dieses Recht umso mehr beeinträchtigt wird, je später der Ersatzschiedsrichter hinzustößt, ohne dass frühere Verfahrensabschnitte wiederholt werden. Jedoch wird das Prinzip der Verfahrenseffizienz berührt, wenn nochmal ganz von vorne angefangen wird. Die neueren ausdrücklichen Regelungen, die die Wiederholung früherer Verfahrensschritte ins Ermessen des Schiedsgerichts stellen, sind schon deswegen notwendig, weil sonst die unwillige Partei, die absichtlich einen Schiedsrichter bestellt hat, der erst im Lauf des Verfahrens wegen eines ihm eigenen Mangels abbestellt wird, das Verfahren torpedieren könnte. Man wird daher *Gaillard* folgen können, nach dessen Ansicht es ausreicht, wenn der Ersatzschiedsrichter seine Meinung äußern durfte und ab seinem Hinzutreten die gleiche Möglichkeit der Teilnahme wie seine Kollegen hatte.<sup>274</sup>

## 4. Das Ablehnungsverfahren

Anders als der EnglAct sehen das MG (Art. 13 Abs. 2) und die ZPO (§ 1037 Abs. 2) eine Prüfung des Ablehnungsgesuchs durch das Schiedsgericht selbst vor, bevor das staatliche Gericht entscheidet. Der abzulehnende Schiedsrichter kann im Rahmen des § 1037 Abs. 2 Hs. 2 ZPO über seine Ablehnung mitentscheiden. Im deutschen Gesetzgebungsverfahren wurde die zunächst geplante Ausschlussklausel wieder getilgt, um mit dem MG konform zu gehen, obwohl man sich dessen bewusst war, dass niemand Richter in

---

<sup>273</sup> BINDER, 3-104f.

<sup>274</sup> GAILLARD, in: van den Berg, 320.

eigener Sache sein könne und bei einer Einerbesetzung die gesetzliche Vorgabe leer laufe.<sup>275</sup>

Nach Art. 13 Abs. 3 MG (§ 1037 Abs. 3 ZPO) kann die Partei eines erfolglosen Ablehnungsbegehrens die sofortige Entscheidung eines staatlichen Gerichts herbeiführen. Aus Gründen der Gerechtigkeit hat das staatliche Gericht den Schiedsrichter vor seiner Ablehnung zu hören. In England ergibt sich dies aus der zwingenden Vorschrift des § 24 Abs. 5 EnglAct.<sup>276</sup> Dasselbe gilt in Deutschland, § 1063 Abs. 1 S. 2 ZPO.

Österreich hat sich bei der UNCITRAL-Tagung 1985 vergeblich dafür eingesetzt, die staatlichen Gerichte erst bei der Aufhebung zu bemühen.<sup>277</sup> So wird schnell und bindend über das Begehren entschieden, sobald es auftaucht. Verzögerungstaktiken wird nicht nur dadurch entgegengewirkt, dass die Entscheidung des staatlichen Gerichts zumindest nach dem MG (Art. 13 Abs. 3 Hs. 1) nicht anfechtbar ist.<sup>278</sup> Es kann nämlich außerdem trotz der Anhängigkeit des Ablehnungsbegehrens beim staatlichen Gericht das Schiedsverfahren fortgesetzt werden, Art. 13 Abs. 3 MG a.E. Dies gilt auch für das deutsche und das englische Recht, vgl. § 1037 Abs. 3 S. 2 ZPO und § 24 Abs. 3 EnglAct. Obwohl nicht ausdrücklich gesetzlich geregelt, kann auch nach französischem und schweizerischem Recht das Schiedsverfahren währenddessen fortgesetzt werden.<sup>279</sup> Nach der US-Rechtsprechung hingegen kann ein Schiedsrichter nicht vor Erlass des Schiedsspruchs vor einem staatlichen Gericht angefochten werden, da dies das Verfahren behindern und verzögern würde und die Schiedsrichter unter Druck setzen würde, wobei bei klarer Befangenheit eine Ausnahme zugunsten der sofortigen Anfechtbarkeit vor dem staatlichen Gericht gemacht wird. Aber bei entfernten, auf spekulativen Annahmen beruhenden, ungewissen Ablehnungsbegehren wird eine staatliche Entscheidung erst im Aufhebungsverfahren getroffen. Der Schluss, dass grundsätzlich die Ablehnung erst im Aufhebungsverfahren gerichtlich geltend gemacht werden kann, wird aus § 10 FAA gezogen.<sup>280</sup> Auch wurde hervorgehoben, dass die staatlichen Gerichte nicht zu stark ins Schiedsverfahren eingreifen sollten („... would unduly delay and interfere with the pending arbitration“).<sup>281</sup>

Etwaige Kritik an der Möglichkeit der sofortigen gerichtlichen Geltendmachung ist in der Regel auf die Erwartung zurückzuführen, dass die meisten Schiedsgerichte in der Praxis ihr Verfahren bis zur gerichtlichen Klärung des Ablehnungsgrundes aussetzen werden. Diese Kritik kann man wohl nicht so einfach abtun wie *Veeder*, der behauptet,

---

<sup>275</sup> MÜKO-Münch, § 1037, Rn. 2.

<sup>276</sup> DAC, Arbitration International, 1997, 275, 293.

<sup>277</sup> LOEWE, in: Festschrift Rolland, 225, 230.

<sup>278</sup> Auch in Frankreich und in der Schweiz ist diese Entscheidung nicht anfechtbar, vgl. Art. 1457 Abs. 1, 1463 NCPC, Art. 180 Abs. 3 IPRG. In Deutschland ergibt sich dasselbe Ergebnis aus § 1062 Abs. 1 Nr. 1 ZPO i.V.m. § 1065 Abs. 1 ZPO.

<sup>279</sup> GAILLARD, in: van den Berg, 135, 139.

<sup>280</sup> *Florasynth v Pickholz*, 750 F.2d 171, 174 (2d Cir. 1984). Jedoch gibt es auch entgegenstehende US-Rechtsprechung, vgl. *Erving v Virginia Squires Basketball Club*, 349 F.Supp. 716, 719 (1972): Auswechslung des Schiedsrichters durch das Gericht bereits während des Verfahrens, da der Schiedsrichter ein Partner der Kanzlei war, die den Beklagten vertrat. Näher zur betreffenden US-Rechtsprechung VEEDER, in: van den Berg, 140, 144f.

<sup>281</sup> *Hunt v Mobil Oil*, 583 F.Supp. 1092, 1095 (S.D.N.Y. 1984).

dass Verzögerungstaktiken bei Art. 12f MG eher selten vorkommen werden.<sup>282</sup> Immer zu sehen ist aber, dass je später der Schiedsrichter abgelehnt wird, desto mehr Verfahrensabschnitte ggf. wiederholt werden müssen und desto mehr Kosten entstehen.<sup>283</sup> Insofern spricht in der Tat einiges für eine rasche gerichtliche Klärung.<sup>284</sup>

Es gibt aber keinen Anlass dazu, den Parteien das Recht zu nehmen, die Entscheidung über die Ablehnung in andere Hände als die eines staatlichen Gerichts zu legen. Fortschrittlich ist hier Art. 180 Abs. 3 IPRG: Danach können nationale Gerichte nur insoweit über Ablehnungsanträge entscheiden, als die Parteien keine besonderen Regelungen getroffen haben. Besondere Regelungen haben diese aber meist getroffen, in der Regel durch Übernahme entsprechender institutioneller Regelungen.<sup>285</sup> Wenn hier für eine sofortige Überprüfungsmöglichkeit der staatlichen Gerichte im Ablehnungsverfahren plädiert wird, betrifft dies nur den Fall, dass die Parteien nicht die Überprüfung durch staatliche Gerichte ganz ausgeschlossen haben. Ein gänzlicher Ausschluss zugunsten einer Entscheidung durch die Schiedsinstitution wäre begrüßenswert, sofern die Kontrolle durch das staatliche Gericht abdingbar ist. Grobe Fehlentscheidungen können dann im Rahmen des Aufhebungs- und Vollstreckungsverfahrens immer noch über den *Ordre-public*-Vorbehalt korrigiert werden. Die Vorstellungen der Gesetzgeber gingen jedoch in eine andere Richtung: Auch wenn in Schiedsordnungen Entscheidungen gemäß der Schiedsordnung als „final“ bezeichnet werden,<sup>286</sup> ordnet der zwingende<sup>287</sup> § 24 Abs. 1 EnglAct dennoch an, dass eine Partei trotz der Versagung der Ablehnung durch die Schiedsgerichtsinstitution vor dem staatlichen Gericht erneut die Ablehnung beantragen kann.<sup>288</sup> Auch im deutschen Recht kann die Zuständigkeit des staatlichen Gerichts gemäß § 1037 Abs. 3 ZPO zur Kontrolle einer ablehnenden Entscheidung des Schiedsgerichts nicht abbedungen werden.<sup>289</sup> Dann wird es wenig helfen, wenn eine Schiedsinstitution die Einmischung durch staatliche Gerichte „abbedingt“, indem sie diese von der Zuständigkeit zur Entscheidung über Anfechtungen ausschließt.

Unter den Schiedsordnungen fallen die UNCITRAL Rules (Art. 12 Abs. 1) durch einen umständlichen Prozess bei der Ablehnung auf, insofern als die *appointing authority* dazu einzuschalten ist, wobei diese teils erst für das Ablehnungsverfahren zu gründen ist, Art. 12 Abs. 1 lit. c. Im Falle der DIS Rules (§ 18 Abs. 2) entscheidet das Schiedsgericht selbst über den Ablehnungsantrag. Noch sinnvoller erscheint es, die Prüfung – wie zum Beispiel nach Art. 11 Abs. 3 ICC Rules, Art. 10 LCIA Rules oder Art. 9 AAA Rules – in die Hände der Institution zu legen, da in diesem Fall der abzulehnende Schiedsrichter selbst nicht mitentscheiden darf.

---

<sup>282</sup> VEEDER, in: van den Berg, 140, 141.

<sup>283</sup> VEEDER, in: van den Berg, 140, 145.

<sup>284</sup> A.A.: GAILLARD/SAVAGE, 523.

<sup>285</sup> GAILLARD, in: van den Berg, 135ff.

<sup>286</sup> Vgl. nur Art. 7 Abs. 4 ICC Rules. Art. 29 LCIA Rules ordnet, soweit es nach dem anwendbaren nationalen Schiedsverfahrensrecht möglich ist, sogar den gänzlichen Ausschluss von Rechtsmitteln vor staatlichen Gerichten an.

<sup>287</sup> § 4 Abs. 1 EnglAct i.V.m. Schedule 1.

<sup>288</sup> EASTWOOD, *Arbitration International*, 2001, 287, 299 und 301f unter Hinweis darauf, dass dies im – allerdings noch zum alten Recht ergangenen – *AT&T-Fall* bestätigt wurde.

<sup>289</sup> MOLLER, *NZG* 2000, 57, 62.

## 5. Abschließende Entscheidung des staatlichen Gerichts

Zu klären ist, ob das staatliche Gericht im Aufhebungs- bzw. Vollstreckungsverfahren an die Entscheidung eines anderen staatlichen Gerichts während des Schiedsverfahrens (z.B. Verfahren zur Ernennung von Schiedsrichtern, Ablehnung wegen Befangenheit) gebunden ist. Dies sollte aus Gründen der Effizienz, insbesondere zur Verhinderung von Strategien zur Verzögerung des Verfahrens, unbedingt verlangt werden und wurde in Art. 13 Abs. 3 Hs. 1 MG, nicht aber in der ZPO (vgl. den insofern schweigenden § 1037 Abs. 3) entsprechend berücksichtigt. Nach dem EnglAct wiederum ist nur dann keine Bindung anzunehmen, wenn das Gericht nach § 24 Abs. 6 EnglAct ein Rechtsmittel zulässt. Obwohl das IPRG keine Regelung trifft, ob Entscheidungen des staatlichen Richters im Verfahren der Ernennung des Schiedsgerichts (Art. 179 Abs. 3 IPRG) angefochten werden können, entschied das Schweizer Bundesgericht zu Recht, dass dies nicht zulässig sei. Es sei Ziel des Gesetzgebers gewesen, Anfechtungen zu begrenzen.<sup>290</sup> Für den Fall, dass das staatliche Gericht über die Anfechtung eines Schiedsrichters entscheidet, legt Art. 180 Abs. 3 IPRG sogar ausdrücklich fest, dass diese Entscheidung endgültig ist.<sup>291</sup> Die französische Rechtsprechung zu dieser Frage schwankte bisher.<sup>292</sup> In *Philipp Brothers* wurde für das Aufhebungsverfahren eine Bindung durch eine frühere Entscheidung eines staatlichen Gerichts abgelehnt, unter anderem deswegen, weil es vor dem *Tribunal de 1ère Instance* um einen anderen Gegenstand, nämlich gerade nicht um die Aufhebung des Schiedsspruchs, gehe. In einem anderen Fall hat die *Cour d'Appel de Paris* jedoch anders entschieden: Da die Entscheidungen des *Tribunal de 1ère Instance* nicht angefochten werden könnten, also unwiderruflich seien, könnten sie nicht durch die Hintertür der Anfechtung des Schiedsspruchs wieder in Frage gestellt werden. So sei es auch in dem vom Gericht betrachteten Fall in beiden Instanzen um dieselbe Frage gegangen, nämlich darum, ob die Schiedsrichter unabhängig seien. Anderes kann dann gelten, wenn ein (weiterer) Mangel der Schiedsrichter erst nach der Entscheidung des staatlichen Gerichts erkannt wird oder wenn Verfassungsrechte betroffen sind, wie dies zumindest in der schweizerischen Rechtsprechung anerkannt wird.<sup>293</sup>

## 6. Suo-motu-Ablehnung durch die Institution

Gemäß den ICC Rules kann der *ICC Court* einen Schiedsrichter auch ohne Antrag seitens einer Partei ersetzen, wenn der Schiedsrichter de jure oder de facto an der Ausübung des Amtes gehindert ist oder wenn er das Amt nicht gemäß den ICC Rules oder innerhalb der gesetzten Fristen erfüllt (Art. 12 Abs. 2 ICC Rules). Nach den DIS Rules (§ 18), den AAA Rules (Art. 8 Abs. 1) und den LCIA Rules (Art. 10) kann die betreffende Institution nur auf Antrag einer Partei oder der übrigen Schiedsrichter tätig werden. Diese letzteren Regelungen sind den ICC Rules vorzuziehen, da davon auszugehen ist, dass die Parteien ihre Rechte schon selbst wahrnehmen werden. Der *ICC Court* sollte sich hier nicht ungefragt in verzögernder Weise einmischen dürfen. Allerdings muss man bei der Ablehnung des Art. 12 Abs. 2 ICC Rules nicht so weit gehen wie *Hab-*

<sup>290</sup> Der Fall des Schweizer Bundesgerichts wird zitiert bei GAILLARD/SAVAGE, 520.

<sup>291</sup> GAILLARD/SAVAGE, 521 mwN.

<sup>292</sup> Dargestellt bei GAILLARD/SAVAGE, 518f.

<sup>293</sup> GAILLARD/SAVAGE, 584f mwN.

*scheid*<sup>294</sup>, der das hier dem *ICC Court* eingeräumte Ermessen als eine Ingerenz in die richterliche Unabhängigkeit wertet und damit einen *Ordre-public*-Verstoß wittert mit der Folge der Aufhebung des Schiedsspruchs, falls der *ICC Court* tatsächlich seine Kompetenz nach Art. 12 Abs. 2 *ICC Rules* ausübt. Wenn aber die Parteien einen Einzelschiedsrichter gemeinsam durch einen anderen ersetzen können, ist gerade angesichts der Parteiautonomie nicht einzusehen, weshalb sie nicht eine dritte Stelle ermächtigen können sollten, den Einzelschiedsrichter zu ersetzen. Nichts anderes gilt nach § 1038 ZPO und Art. 179 Abs. 1 IPRG.<sup>295</sup>

## VII. Immunität von Staaten, Staatsunternehmen und internationalen Organisationen

Der *Pertamina*-Fall zeigt deutlich, wie gerade autoritäre Staaten auf allerlei unsaubere Taktiken zurückgreifen. So schaltete der in einem Schiedsverfahren beteiligte Staat Indonesien eine seiner Behörden ein, nämlich *Pertamina*, die gar kein Interesse am Ausgang des Verfahrens hatte, aber eben dies behauptete. *Pertamina* erhob erfolgreiche Klagen auf Verbot des weiteren Fortgangs des Schiedsverfahrens (das Gericht in Jakarta ordnete 1 Mio. \$ Strafe pro Tag bei Zuwiderhandlung an) und der Vollstreckung der bereits ergangenen Schiedssprüche. *Pertamina* drohte dem Schiedsgericht sogar mit einem Antrag bei indonesischen Gerichten und Behörden auf *Contempt of Court* und Schadensersatz sowie Gefängnisstrafe. Das Schiedsgericht beugte sich nicht und verlegte, indem es sich auf Art. 16 Abs. 2 *UNCITRAL Rules* stützte, die mündliche Verhandlung einfach an den *Permanent Court of Arbitration* in Den Haag, obwohl der juristische Sitz des Schiedsverfahrens weiterhin in Jakarta blieb. Darauf folgte auf Anordnung indonesischer Behörden die Entführung (!) eines der Schiedsrichter. Das Schiedsgericht entschied dann als *truncated tribunal* ohne den entführten indonesischen Schiedsrichter, aus dessen Abwesenheit die Republik Indonesien keinen Vorteil ziehen dürfe. Nicht selten greifen autoritäre Staaten auch zu undurchsichtigeren Taktiken, belassen z.B. ihren Schiedsrichter im Verfahren, setzen ihn aber unter Druck. Oft setzen sie auch Zeugen unter Druck und lassen unter Berufung auf die nationale Sicherheit Beweise verschwinden.<sup>296</sup>

Nur einer von vielen Taschenspielertricks autoritärer Staaten ist die Berufung auf ihre angebliche Immunität. Man kann Schiedsrichtern und staatlichen Gerichten bzw. Behörden bei der Aufhebung und Vollstreckung nur empfehlen, immun gegen den Einwand der Immunität zu sein. Denn wenn ein Staat eine Schiedsklausel unterzeichnet, bedeutet dies einen Verzicht auf die Immunität. Er muss daher die ihm nach den anwendbaren Schiedsverfahrensregeln vorgeschriebenen Handlungen vornehmen und kann sich nicht gegen die staatliche Ersatzvornahme mit dem Argument seiner Immu-

---

<sup>294</sup> HABSCHIED, RIW 1998, 421, 423.

<sup>295</sup> KOCH, RIW 1999, 105, 107 unter Berufung auf eine Entscheidung des Zürcher Obergerichts vom 26.1.1987.

<sup>296</sup> Der *Pertamina*-Fall wird dargestellt von WERNER, *Journal of International Arbitration* 17(4), 2000, 97, 99ff; Näheres zum Fall *Pertamina* findet sich auch im *ASA Bulletin* 1999, 511, 518f: „Un Extraordinaire Cas Pathologique“.

nität wehren.<sup>297</sup> Sonst würden Schiedsvereinbarungen in diesen Fällen keinen Sinn machen. Eine andere Interpretation der Schiedsklausel wäre deswegen fehl am Platz, da sie die andere, nicht staatliche Seite, schwer benachteiligen würde. Der Gleichheitsgrundsatz wäre sonst verletzt.<sup>298</sup> Die Pariser *Cour d'Appel* hat zu Recht entschieden, dass eine Immunität für internationale Organisationen gegen das Prinzip *pacta sunt servanda* und gegen Art. 6 Abs. 1 EMRK verstoßen würde.<sup>299</sup> Auch Staatsunternehmen und Staatsbanken genießen keine Immunität.<sup>300</sup>

Allerdings wurde die Vollstreckung eines Schiedsspruchs in den USA vom *Court of Appeals for the District of Columbia* verweigert, da er keine *personal jurisdiction* gegen den Staat Katar habe. Die Zustimmung zu der Vereinbarung, in einem Staat ein Schiedsverfahren zu betreiben, bedeute nämlich noch nicht den Verzicht darauf, die *personal jurisdiction* in einem anderen Staat anzufechten. Der implizite Verzicht auf die Immunität beziehe sich zunächst nur auf den ersten Staat, so dass damit nicht automatisch in den USA eine *personal jurisdiction* zu bejahen sei, mochte auch die *subject-matter jurisdiction* wegen der Unterzeichnung der NYK durch die USA gegeben sein.<sup>301</sup> In Frankreich entschied hingegen die *Cour de Cassation* zu Recht, dass das Vermögen des katarischen Innenministeriums in Frankreich gegen eine Beschlagnahme nicht immun sei, da der Staat Katar im konkreten Fall durch die Vereinbarung einer ICC-Schiedsklausel versprochen habe, die Schiedssprüche, wie in den ICC Rules vorgesehen (Art. 24 ICC Rules 1988, heute: Art. 28 Abs. 6 ICC Rules), unmittelbar auszuführen und damit auf seine Immunität gegen die Vollstreckung verzichtet habe, während die *Cour d'Appel* darin nur die „Verpflichtung, den Schiedsspruch freiwillig auszuführen“ sah.<sup>302</sup> Die *Cour de Cassation* hat damit radikal mit einer Tradition gebrochen, die von der Vollstreckungsimmunität der Staaten ausgeht.<sup>303</sup> Gaillard meint, dass diese französische Rechtsprechung in *Creighton v Qatar* auf alle Verfahren anwendbar ist, in denen die Parteien auf eine Art. 28 Abs. 6 ICC Rules entsprechende Vorschrift Bezug genommen haben.<sup>304</sup> Dem kann man hinzufügen, dass dies selbst dann gilt, wenn nicht Bezug auf eine solche Regel genommen wurde. Einschränkend ist anzumerken, dass zumindest nach der französischen Rechtsprechung der Verzicht des Staates auf seine Immunität nicht auch als

---

<sup>297</sup> GAILLARD, ASA Bulletin 18, 2000, 471, 472ff, der darauf hinweist, dass das schweizerische Bundesgericht eine Fehlentscheidung getroffen hat, als es in *Fougerolle v CERN*, Revue de l'Arbitrage 1994, 175 für Staaten eine Immunität ablehnte, eine Immunität von internationalen Organisationen aber bejahte.

<sup>298</sup> GAILLARD, ASA Bulletin 18, 2000, 471, 472ff.

<sup>299</sup> *UNESCO v Max-Henri Boulois*, Cour d'Appel de Paris, Y.B. Comm. Arb. 1999, 294f.

<sup>300</sup> So zumindest fürs deutsche Recht SCHÜTZE/TSCHERNING/WAIS, 590.

<sup>301</sup> *Creighton v Government of the State of Qatar*, US Court of Appeals for the District of Columbia Circuit, International Legal Materials, Vol. 39, 2000, 151, 156f; aber anders die Vorinstanz United States District Court, District of Columbia, Y.B. Comm. Arb. 2000, 784, 785: Bei Anwendbarkeit der NYK kann sich ein Staat, selbst wenn sein eigenes Recht auf das Schiedsverfahren anwendbar war, nicht auf seine Vollstreckungsimmunität berufen. Alles andere würde Ziel und Zweck der NYK widersprechen, v.a. Art. 1, 3 NYK, § 201 FAA. Das gelte auch für die *personal jurisdiction*, selbst wenn keine *minimal contacts* mit den USA vorhanden seien, aaO, 788f. Näher zu diesem Fall: DELAUME, International Legal Materials, Vol. 39, 2000, 149f.

<sup>302</sup> *Creighton (Cayman Islands) v Minister of Finance and Minister of Internal Affairs and Agriculture of the Government of the State of Qatar*, Cour de Cassation, Y.B. Comm. Arb. 2000, 458ff. Der Court of Appeal hat danach Art. 1498 NCPC verletzt.

<sup>303</sup> GAILLARD, ASA Bulletin 18, 2000, 471, 478ff.

<sup>304</sup> GAILLARD, ASA Bulletin 18, 2000, 471, 479f mit Verweis auf Art. 26 Abs. 9 LCIA Rules, Art. 27 Abs. 1 AAA Rules, Art. 32 Abs. 2 UNCITRAL Rules.

Verzicht auf die Immunität seiner diplomatischen Vertretungen gilt, es sei denn, dies kommt in der Verzichtserklärung unzweideutig zum Ausdruck. Dies entschied die *Cour d'Appel de Paris* unter Berücksichtigung der Wiener Convention on Diplomatic Relations von 1961, da die Immunität der diplomatischen Vertretungen einem eigenen System gehorche, welches von dem abweiche, das auf die Immunität von der Vollstreckung anwendbar sei.<sup>305</sup>

## VIII. Erlöschen von Gesellschaften

Teilweise wird der Einwand, dass eine Gesellschaft nicht mehr existiere und daher nicht gegen sie vollstreckt werden könne, nur vorgeschoben sein. So wurde im Fall *Paul Würth* gegen die russische Firma *V/O Tyazhpromexport* bei der Anerkennung und Vollstreckung eines Schiedsspruchs von einem Moskauer Gericht nicht der Einwand von *V/O Tyazhpromexport* gehört, dass sie im Zuge einer Restrukturierung einstmals russischer Staatsfirmen nun durch die Gesellschaft *GPVO Technointorg* ersetzt worden sei. Sie selbst, so das Gericht, existiere nämlich nach wie vor, so dass auch die Anerkennung und Vollstreckung des Schiedsspruchs gegen sie möglich sei.<sup>306</sup>

Nicht alle Fälle sind aber derart einfach gelagert. Wenn die Vollstreckungsgegnerin nicht mehr existiert, stellt sich die Frage nach anderen Personen, in deren Vermögen vollstreckt werden kann. Sofern die Gesellschaft nicht im Rahmen eines Insolvenzverfahrens abgewickelt wurde, gibt es aber ein haftendes Subjekt, auch wenn die Gesellschaft im Rahmen einer Übernahme oder Verschmelzung ganz in einem anderen Rechtssubjekt aufgegangen ist. Dann kann zumindest im deutschen Recht in das Vermögen dieses Rechtsnachfolgers vollstreckt werden, §§ 794 Abs. 1 Nr. 4a, 795 ZPO i.V.m. § 727 ZPO. Da auch ein Schiedsspruch nach § 794 Abs. 1 Nr. 4a ZPO ein Vollstreckungstitel ist und für diesen nach § 795 ZPO grundsätzlich dieselben Vorschriften gelten wie für Endurteile staatlicher Gerichte, stellen sich bei der Vollstreckung von Schiedssprüchen keine anders gearteten Probleme als die bei der Vollstreckung staatlicher Endurteile.

Dennoch ist dann, wenn in das Vermögen eines anderen Rechtsträgers vollstreckt werden soll, stets darauf zu achten, dass ein haftungsüberleitender Tatbestand wie zum Beispiel Rechtsnachfolge vorliegt. Denn ein Rechtsträger haftet grundsätzlich nicht für die Schulden eines anderen Rechtsträgers, so dass die Vollstreckung gegen einen anderen als den im Schiedsspruch aufgeführten Rechtsträger oder die Vollstreckung eines Schiedsspruchs gegen einen anderen als den ursprünglichen Schuldner grundsätzlich nicht möglich ist. Ein Gericht in Brest kam daher zu dem Ergebnis, dass ein im Hafen von Brest liegendes Schiff, die „Sedov“, welches im Eigentum der staatlichen technischen Universität Murmansk stand, nicht von einem Gläubiger (hier die schweizerische Gesellschaft *NOGA*) der Russischen Föderation gepfändet werden konnte, da nach den Regeln des internationalen Privatrechts das Recht des fraglichen Staates maßgeblich dafür ist, welche seiner Vermögensgegenstände der Vollstreckung zugänglich sind und das russische Recht vorsah, dass die Russische Föderation nicht mit ihrem Vermögen

<sup>305</sup> *Cour d'Appel de Paris, Embassy of the Russian Federation in France v NOGA*, Stockholm Arbitration Report 2000:2, 110ff mit kritischer Anmerkung GAILLARD, aaO, 119.

<sup>306</sup> *Paul Würth v V/O Tyazhpromexport*, Moscow District Court (Civ. Dep.), Y.B. Comm. Arb. 1998, 738, 741.



haftet, welches unter der operationellen Kontrolle einer anderen Person (hier der staatlichen technischen Universität Murmansk) steht. Daran änderte auch die Tatsache nichts, dass die Russische Föderation für die Zwecke des Schiedsverfahrens auf ihre Immunität verzichtet hatte, alles Vermögen (also auch die „Sedov“) der staatlichen technischen Universität Murmansk nach deren Statuten im Eigentum der Russischen Föderation stand und diese personell und sachlich von der Russischen Föderation gesteuert wurde. Entscheidend war der Umstand, dass die Murmansk University einen von der Russischen Föderation getrennten Rechtsstatus hatte, selbst Verträge schließen konnte, auf eigene Rechnung handelte und entsprechend auch Steuern bezahlte.<sup>307</sup> Gaillard kritisiert daran, dass dann die Vollstreckung eines Schiedsspruchs gegen einen Staat dessen eigenem guten Willen unterworfen sei.<sup>308</sup> Dagegen ist einzuwenden, dass die schweizerische Gesellschaft NOGA es versäumt hatte, sich mit den russischen Haftungsvorschriften vertraut zu machen. Vollstreckungsgerichte sind nicht dazu da, derartige Versäumnisse auszugleichen.

Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass nicht nur hinsichtlich des Vollstreckungsgegners, sondern auch bezüglich der Art und Weise der Vollstreckung auf die Identität mit dem Schiedsspruch bzw. auf die die Identität herstellenden Rechtsvorschriften zu achten ist. So hat sich in *Dalmia v National Bank of Pakistan* das englische Gericht geweigert, einen Schiedsspruch zu vollstrecken, der die Zahlung einer bestimmten Summe in Indien vorsah, da das nicht dasselbe sei wie die Zahlung in England. Die Vollstreckung könne nur über den Weg einer Schadensersatzklage in England wegen Nichtzahlung in Indien erfolgen.<sup>309</sup>

---

<sup>307</sup> *Murmansk State Technical University v NOGA*, Brest County Court, Stockholm Arbitration Report 2000:2, 90ff mit kritischer Anmerkung GAILLARD, aaO, 119ff.

<sup>308</sup> GAILLARD, Stockholm Arbitration Report 2002:2, 119, 124f.

<sup>309</sup> *Dalmia v National Bank of Pakistan*, Lloyd's Law Reports, 1974, Vol. 2, 98 und 107f (QB).

# 3. Kapitel: Die Rechtsfolgen der Unwilligkeit

## A. Haftung aus Vertrag

Es erfolgt hier eine Beschränkung der Untersuchung auf die vertragliche Haftung. Eine deliktsrechtliche Haftung wird eher selten induziert sein, da durch das prozessuale Fehlverhalten der Parteien in der Regel nur rein vermögensrechtliche Interessen betroffen sind. Strafrechtliche Vorschriften werden ebenfalls selten eingreifen, wobei hinsichtlich eines Prozessbetrugs im Schiedsverfahren nichts anderes gelten sollte als im staatlichen Verfahren. Auch auf §§ 331 bis 334 StGB sei hingewiesen, die die Vorteilsannahme und -gewährung sowie die Bestechlichkeit und Bestechung auch von *Schiedsrichtern* unter Strafe stellen.

### I. Vertragliche Beziehungen zwischen allen Beteiligten

Aufgrund der Schiedsabrede, die ein Vertrag ist, bestehen vertragliche Beziehungen zwischen den Parteien. Es bestehen aber auch vertragliche Beziehungen zwischen den Parteien und den Schiedsrichtern: Da die einen Schiedsrichter benennende Partei aufgrund ihres Benennungsrechts zugleich in Ausübung einer Vollmacht durch die andere Partei handelt, kommt der von ihr geschlossene Schiedsrichtervertrag<sup>310</sup> zwischen dem einzelnen Schiedsrichter und *beiden* Parteien zustande, die gesamtschuldnerisch für die Vergütung haften.<sup>311</sup> Wenn sich die Parteien in der Schiedsabrede für bestimmte Fälle auf die subsidiäre Ernennung eines Schiedsrichters durch ein Gericht oder durch einen Dritten geeinigt haben, dann ist auch darin eine Vollmacht zum Abschluss eines Schiedsrichtervertrages mit bindender Wirkung für beide Parteien zu sehen.<sup>312</sup> Haben die Parteien keine solche Regelung im Schiedsvertrag getroffen, so dass das staatliche Gericht allein auf der Grundlage zum Beispiel des § 1035 Abs. 3 S. 3 ZPO und eines entsprechenden Antrags des Schiedsklägers tätig wird, dann wird man in § 1035 Abs. 3 S. 3 ZPO eine gesetzliche Ermächtigung zum Abschluss eines Schiedsrichtervertrages mit Wirkung für beide Parteien sehen können.<sup>313</sup>

## II. Haftung der Schiedsrichter

### 1. Zwangsmaßnahmen gegen Schiedsrichter?

Internationaler Konsens besteht darüber, dass unwillige Schiedsrichter nie zur Erfüllung des Vertrags gezwungen werden können. Gegen den unwilligen Schiedsrichter

---

<sup>310</sup> Der Schiedsrichtervertrag ist ein Vertrag eigenen Typs, wobei die Elemente des Auftrags- und des Dienstvertragsrechts überwiegen, SCHÖLDSTRÖM, 88; FRANCK, New York Law School Journal of International and Comparative Law, Vol. 20(1), 2000, 1, 8.

<sup>311</sup> BGH, VersR 1953, 51; MARTINEK, in: Lüke/Mikami/Prütting, 269, 278.

<sup>312</sup> MARTINEK, in: Lüke/Mikami/Prütting, 269, 279.

<sup>313</sup> MARTINEK, in: Lüke/Mikami/Prütting, aaO.

kann es wegen dessen höchstpersönlicher Pflicht zur Aufgabenerfüllung keine Zwangsmaßnahmen geben.<sup>314</sup> Allein auf der Ebene des Schadensersatzrechts bzw. durch eine Kürzung des Honorars wird man Druck ausüben können.<sup>315</sup> Es gibt aber Hinweise darauf, dass zumindest in England ein Schiedsrichter durch eine *injunction* daran gehindert werden kann, gegen die Schiedsklausel zu handeln.<sup>316</sup> Solche Maßnahmen dürfen ihn aber, sofern sie überhaupt zulässig sind, zumindest nicht in seiner materiellen Entscheidungsfreiheit beeinträchtigen.<sup>317</sup> Zudem ist die Nichtinterventionspflicht, wie sie z.B. gerade in England nach § 1 lit. c EnglAct, aber auch in den USA<sup>318</sup> gilt, zu beachten.<sup>319</sup> Zwangsmaßnahmen gegen Schiedsrichter sind auch aus anderen Gründen kritisch zu sehen. Wenn ein Schiedsrichter sein Amt nicht pflichtgemäß ausübt, so ist die effizienteste Folge seine Absetzung ggf. verbunden mit einem Schadensersatzprozess. Es ist kaum vorstellbar, dass das Schiedsverfahren dadurch gefördert wird, dass staatliche Gerichte Schiedsrichter durch Zwang zur Durchführung einer bestimmten Maßnahme anhalten.

## 2. Schadensersatz und Immunität

### a. Spruchrichterprivileg

Bei der Frage, ob Schiedsrichter für Fehlleistungen haften sollen, stellt eine Ansicht vorwiegend auf die vertragsrechtliche Natur der schiedsrichterlichen Tätigkeit ab.<sup>320</sup> Deshalb haften nach dieser Ansicht Schiedsrichter bei Fehlen anderer Vereinbarungen für Pflichtverletzungen auf Schadensersatz. Nach anderer, insbesondere im *Common Law* verbreiteter Ansicht ist das Schiedsrichtermandat nicht vertraglich, sondern der Schiedsrichter handelt danach quasi-justizmäßig,<sup>321</sup> mit der Folge, dass er ggf. wie die staatlichen Richter Immunität genießt.<sup>322</sup> Obwohl das *Civil Law* danach im Gegensatz zum *Common Law* den Grundsatz der Immunität der Schiedsrichter nicht kennt, besteht auch in den Ländern des *Civil Law* eine gewisse Immunität der Schiedsrichter insofern, als diese selbst bei ernsthaften Fehlern bei der Urteilsfindung nicht verklagt werden können. Das für die Rechtsprechung der staatlichen Gerichte anerkannte Spruchrichterprivileg gilt danach auch für Schiedsrichter. So nahm in Deutschland der BGH<sup>323</sup> an,

---

<sup>314</sup> *Industrialexport c/ K.*, Tribunal de Grance Instance de Paris, *Revue de l'arbitrage* 1996, 503, 504, und CLAY, 928, für das französische Recht; so auch für das deutsche Recht SCHÖLDSTRÖM, 110 mwN; DAC, *Arbitration International*, 1997, 275, 293, für das englische Recht.

<sup>315</sup> GAILLARD, in: van den Berg, 274, 275; näher dazu unten.

<sup>316</sup> *Compagnie Européenne de Céréales v Tradax Export*, *Lloyd's Law Reports*, 1986, Vol. 2, 301, 306.

<sup>317</sup> SCHÖLDSTRÖM, 332.

<sup>318</sup> VEEDER, in: van den Berg, 169, 176, *Thompson v Zavin*, 607 F.Supp. 780 (D. Cal. 1984).

<sup>319</sup> SCHÖLDSTRÖM, 67.

<sup>320</sup> Diese Ansicht wird dargestellt von HORVATH, *Journal of International Arbitration* 18(2) 2001, 135, 137 mwN.

<sup>321</sup> MUSTILL/BOYD, 220f.

<sup>322</sup> Zum Ganzen HORVATH, *Journal of International Arbitration* 18(2) 2001, 135, 137f mwN, der auch auf eine vermittelnde Ansicht hinweist.

<sup>323</sup> BGHZ 15, 12ff: Schiedsrichter genießen in Deutschland (außer im Fall der vorsätzlich falschen Rechtsanwendung) trotz ihrer Haftung nach allgemeinem Vertragsrecht das Privileg des § 839 Abs. 2 BGB, welches zwar nicht analog angewandt werde, sich aber aus der vertraglichen Position des Schiedsrichters er-

dass die Parteien implizit einem Haftungsausschluss für Fahrlässigkeit bei der schiedsrichterlichen Spruchstätigkeit zustimmen.

### b. Kein Privileg bei schlechter Verfahrensführung

Das bedeutet, dass im *Civil Law* das allgemeine Vertragsrecht nur - aber immerhin - bei Fehlern in der Führung des Schiedsverfahrens Anwendung findet, da die Schiedsrichter insofern ganz normale „service provider“ sind,<sup>324</sup> und insoweit als Verschuldensmaßstab z.B. in Deutschland § 276 Abs. 1 BGB gilt. M.a.W.: Abgesehen vom Spruchrichterprivileg haften Schiedsrichter in Deutschland nach allgemeinem Vertragsrecht.<sup>325</sup> Das OLG Hamburg<sup>326</sup> hat entschieden, dass § 839 Abs. 2 a. E. BGB nur für die Gründe des Schiedsspruchs gelte, nicht für die Verweigerung der Amtsausführung oder Verzögerungen, für die es eine Haftung nach allgemeinem Vertragsrecht annahm. Auch Teile der Literatur wehren sich gegen ein zu weites Haftungsprivileg von Schiedsrichtern. Schon § 276 Abs. 2 BGB, wonach die Haftung für grobe Fahrlässigkeit nicht ausgeschlossen werden kann, zeige nämlich, dass die Schiedsrichterhaftung nicht einfach analog zu der von staatlichen Richtern entschieden werden könne. Man könne auch nicht behaupten, dass sich die Parteien mit einer Haftungsbeschränkung zugunsten der Schiedsrichter stillschweigend einverstanden erklären würden.<sup>327</sup> Auch wurde für das deutsche Recht entschieden, dass von einem etwa angenommenen vertraglichen Haftungsausschluss zumindest wesentliche Vertragspflichten (wie z.B. die Unparteilichkeit des Schiedsrichters) nicht erfasst sein könnten.<sup>328</sup>

Ähnlich ist die Rechtslage in Frankreich. So haftet dort ein Schiedsrichter, wenn er ohne legitime Gründe von seinem Amt zurücktritt.<sup>329</sup> In *Raoul Duval*<sup>330</sup>, einem Fall, in dem der Schiedsrichter nicht auf die die Besorgnis seiner Befangenheit begründenden Umstände hingewiesen hatte, wurde entschieden, dass Schiedsrichter für alle Fehler, nicht nur für „schwere Fehler“ haften.<sup>331</sup> Die Haftung des Schiedsrichters gegenüber den Parteien könne durch jede Pflichtverletzung ausgelöst werden. Davon können gemäß der französischen Literatur alle Fälle des *denial of justice* wie der ungerechtfertigte Rücktritt des Schiedsrichters, Fehler in der Verfahrensleitung, ein „persönliches Fehlverhalten“<sup>332</sup>, aber auch Verzögerungen bzw. die Nichteinhaltung von Fristen (z.B. beim Erlass des Schiedsspruchs) betroffen sein.<sup>333</sup> Dies wurde teilweise auch kritisiert mit dem Argu-

---

gebe.

<sup>324</sup> GAILLARD/SAVAGE, 619 und 623.

<sup>325</sup> SCHÖLDSTRÖM, 334 mwN.

<sup>326</sup> OLG Hamburg, Konkurs-, Treuhand- und Schiedsgerichtswesen 1961, 174.

<sup>327</sup> SCHÖLDSTRÖM, 113ff.

<sup>328</sup> *H GmbH c/ HON*, Cour Suprême d'Autriche (OGH), *Revue de l'arbitrage* 1999, 392, 395 mwN.

<sup>329</sup> *Industrialexport v K.*, *Revue de l'Arbitrage* 1996, 503, 504; ANCEL, in: van den Berg, 410, 418f.

<sup>330</sup> *V. c/ Raoul Duval*, Cour d'Appel de Paris (1<sup>ère</sup> Ch. C), *Revue de l'arbitrage* 1999, 324.

<sup>331</sup> Auch lag in *Raoul Duval* Kausalität vor, insofern als die durch den Fehler des Schiedsrichters bedingte Aufhebung des Schiedsspruchs und die schiedsrichterliche Neuentscheidung des Streits ursächlich Schaden zugefügt habe, so die Cour d'Appel de Paris.

<sup>332</sup> Zur „faute personnelle“ ebenso *Bompard v Consorts C.*, Cour d'Appel de Paris, *Revue de l'Arbitrage* 1996, 476.

<sup>333</sup> GAILLARD/SAVAGE, 620 mwN. CLAY, 928, weist darauf hin, dass zahlreiche Autoren die Verantwortlichkeit von Schiedsrichtern bejahen, dass aber bisher abgesehen von *Raoul Duval* von der Rechtspre-

ment, dass die Entscheidung zum Verschwinden der Schiedsgerichtsbarkeit führen könne. Die Schiedsrichter könnten nicht in Ruhe entscheiden, wenn sie mit der Sorge um eine etwaige vertragliche Haftung belastet seien. Es handele sich nämlich um ein in der Regel wegen des schiedsrichterlichen Ermessens und etwaiger Unterminierungsversuche der Parteien komplexes Mandat, welches zudem auch durch die Persönlichkeit des Ausfüllenden gekennzeichnet sei. Eine Haftung sollte danach nur bei schweren Fehlern („*fautes personnelles*“ im Gegensatz zu „*fautes simples*“) wie vorsätzlicher Pflichtverletzung oder Betrug in Betracht kommen.<sup>334</sup>

### c. Quasi-richterliche Immunität im angelsächsischen Raum

In den angelsächsischen Ländern dagegen genießen Schiedsrichter in Anlehnung an die Immunität staatlicher Richter eine quasi-richterliche Immunität.<sup>335</sup> In England ergibt sich dies aus § 29 EnglAct, wonach ein Schiedsrichter nur dann für eine Handlung oder Unterlassung haftet, wenn er nachweislich in *bad faith* gehandelt hat. Dieser Nachweis wird kaum je gelingen. § 29 EnglAct ist nicht abdingbar, da er vom DAC als Ausfluss des *ordre public* gesehen wurde.<sup>336</sup> Die Immunität des Schiedsrichters gemäß § 29 EnglAct bezieht sich nicht auch auf den Rücktritt des Schiedsrichters vom Amt, obwohl gemäß § 25 Abs. 3 EnglAct ein gewisser Schutz gewährt wird. Bei einer Abberufung gemäß § 23 EnglAct oder einer Entfernung gemäß § 24 EnglAct genießt er aber die Immunität des § 29 EnglAct.<sup>337</sup>

Die in § 29 EnglAct gewährte Immunität für Schiedsrichter soll sicherstellen, dass die verlierende Partei das Verfahren nicht erneut beginnt, indem sie gegen die Schiedsrichter wegen deren angeblicher Fehlleistungen auf Schadensersatz klagt. Ansonsten verlöre das Schiedsverfahren seine Finalität, und nur wenige würden das Schiedsrichteramt ausüben.<sup>338</sup> *Bad faith* i.S.d. § 29 EnglAct verlangt eine schwere Beschuldigung, die auch von einem moralischen Element getragen ist. Es muss sich um Böswilligkeit i.S. einer persönlichen Gehässigkeit oder eines Wunsches, ungerechtfertigt Schaden zuzufügen, handeln oder um das Wissen, keine Befugnis zur Streitentscheidung zu haben.<sup>339</sup>

---

chung kein Schadensersatz zugesprochen wurde; FRANCK, New York Law School Journal of International and Comparative Law, Vol. 20(1), 2000, 1, 39 und 44ff, zur Lage in Deutschland und in der Schweiz. Auch das Modellgesetz sieht keine Immunität für Schiedsrichter vor. Dies liegt aber daran, dass man bei dessen Abfassung der Ansicht war, dass man die Haftungsfrage nicht angemessen regeln könne, vgl. SANDERS, The Work of UNCITRAL, 67.

<sup>334</sup> CLAY, 932.

<sup>335</sup> Die Ableitung der schiedsrichterlichen Immunität aus der Immunität der staatlichen Richter wegen der parallelen Ausgangslage wird von englischen und US-amerikanischen Gerichten betont, näher LI, Arbitration, February 1998, 51ff mwN.

<sup>336</sup> DAC, Arbitration International, 1997, 275, 296. Der *ordre public* als Grundlage der schiedsrichterlichen Immunität wurde von englischen und US-Autoritäten immer wieder angeführt, dazu LI, aaO, mwN: Als Grundlagen des *ordre public* gelten danach die Unabhängigkeit und Integrität der Entscheidungsfindung sowie deren Finalität.

<sup>337</sup> DAC, Arbitration International, 1997, 275, 322.

<sup>338</sup> DAC, Arbitration International, 1997, 275, 296; HARRIS/PLANTEROSE/TECKS, 128.

<sup>339</sup> MULCAHY, Arbitration, 1996, 202, 203; zur Frage, was der im Gesetz nicht näher definierte Begriff *bad faith* bedeutet, auch: LIGHTMAN J in *Melton Medes v Securities and Investments Board*, (1995) 3 All ER 880, 889ff. Zu Unrecht weist SCHÖLDSTRÖM, 48f, auf Stimmen hin, die aus dem Supply of Goods and Services Act 1982 schließen, dass Schiedsrichter für Verzögerungen haften. Denn in § 29 EnglAct („not liable

In den USA gilt die auf Richterrecht basierende<sup>340</sup> Immunität sogar bei grober Fahrlässigkeit und Vorsatz.<sup>341</sup> Nach neuerer US-Rechtsprechung ist davon auch die Immunität im Fall der Verzögerung beim Erlass des Schiedsspruchs erfasst.<sup>342</sup> Damit wollten die US-Gerichte das Schiedsverfahren fördern. Die schiedsrichterliche Immunität wird von US-Gerichten auch mit Erwägungen des *ordre public* begründet. Man fürchtet, dass sonst die Parteien die Schiedsrichter (z.B. durch Inaussichtstellen von Haftungsprozessen) bedrohen und schikanieren könnten.<sup>343</sup>

Die im angelsächsischen Raum verbreitete recht weitgehende Immunität des Schiedsrichters wird hier abgelehnt. Sie lädt manche Schiedsrichter dazu ein, ihre Pflichten zu vernachlässigen und öffnet zugleich der unwilligen Partei Tür und Tor, die dann keine Mühe haben wird, einen Schiedsrichter zu finden, der seinen Mitschiedsrichtern das Leben schwer macht und das Verfahren verzögert. Da der Nachweis für *bad faith* schwer zu führen ist, gehen eine solche Partei und der von ihr benannte Schiedsrichter keinerlei Risiko ein. Besonders bedauerlich ist es, dass entgegen den Vorschlägen des DAC (§ 361 des Reports) der englische Gesetzgeber nicht einmal für den Fall, dass ein Schiedsrichter erfolgreich abgesetzt wurde, die Möglichkeit geschaffen hat, dass dieser Schiedsrichter von seiner Immunität befreit wird. Hier bleibt allein die Möglichkeit, das Honorar des Schiedsrichters anzupassen, § 24 Abs. 4 EnglAct.<sup>344</sup>

#### d. Haftung bei ungerechtfertigtem Rückzug von Schiedsrichtern

Immerhin ordnet das englische Recht trotz der ansonsten geltenden Immunität an, dass ein vertragswidrig vom Schiedsrichteramt zurücktretender Schiedsrichter haftet, wenn ihm aufgrund der Umstände des Falles das staatliche Gericht auf seinen Antrag hin keine Haftungsbefreiung einräumt, §§ 25, 29 Abs. 3 EnglAct. § 25 EnglAct legt die Konsequenzen des Rücktritts des Schiedsrichters fest. Er legt den Rücktritt zugrunde, ohne dass er von dem Recht zurückzutreten handelt oder ein solches verleiht. Er steht auf der

---

for anything done or omitted“) ist klargestellt, dass grundsätzlich keinerlei Haftung für Schiedsrichter gilt, auch nicht für Verzögerungen.

<sup>340</sup> HORVATH, *Journal of International Arbitration* 18(2) 2001, 135, 153.

<sup>341</sup> „Malice“. Auch bei verschwörerischem Verhalten können die Schiedsrichter in den USA nur an der Erhebung von Gebühren gehindert werden. Ebensov wenig gibt es in den USA eine Haftung im Fall des Betrugs, der Korruption, der arglistigen Täuschung, der Verschweigen von den Eindruck der Befangenheit erweckenden Interessenkonflikten und des verspäteten Erlasses des Schiedsspruchs, vgl. FRANCK, *New York Law School Journal of International and Comparative Law*, Vol. 20 (1), 2000, 1, 12ff. Jedoch betonen GAILLARD/SAVAGE, 593 und 597, dass auch US-Gerichte von der Immunität der Schiedsrichter im Fall des vorsätzlichen *misconduct* eine Ausnahme machen und letztlich in keinem juristischen System eine Immunität bei klarem Bruch der grundlegenden schiedsrichterlichen Pflichten denkbar sei. Vehement für eine strenge Haftung tritt OKEKEIFERE, *Journal of International Arbitration* 15(2), 1998, 129, 133f ein.

<sup>342</sup> FRANCK, *New York Law School Journal of International and Comparative Law*, Vol. 20, No. 1, 2000, 1, 14 mwN.

<sup>343</sup> FRANCK, *New York Law School Journal of International and Comparative Law*, Vol. 20, No. 1, 2000, 1, 28.

<sup>344</sup> HARRIS/PLANTEROSE/TECKS, 129.

Basis, dass Rücktritte vorkommen und dass solch ein Rücktritt in der Regel ein Vertragsbruch ist.<sup>345</sup>

#### e. Vertraglicher Haftungsausschluss versus Schiedsrichterversicherung

Manche Schiedsordnungen schließen die Haftung des Schiedsgerichts und der Institution aus.<sup>346</sup> Sie sind jedoch den nationalen Gesetzen unterworfen, die wie der EnglAct für *bad faith* (§ 29 Abs. 1, § 74 Abs. 1) sogar ausdrücklich und zwingend (§ 4 Abs. 1 EnglAct i.V.m. Schedule 1) eine Haftung anordnen. § 276 Abs. 3 BGB wiederum schließt einen Ausschluss der Haftung für Vorsatz aus. Zwar sind die meisten Schiedsordnungen mit den nationalen Schiedsverfahrensgesetzen vereinbar, insofern als sie die Haftung für Vorsatz nicht ausschließen. Löblich erwähnt seien dennoch die DIS Rules, die außerhalb des Rahmens des Spruchrichterprivilegs sogar eine Haftung für grobe Fahrlässigkeit vorsehen. Die ICC Rules hingegen setzen sich über das Recht praktisch aller Länder hinweg: Art. 34 sieht einen gänzlichen Ausschluss der Haftung der Schiedsrichter vor. *Gaillard/Savage*<sup>347</sup> stellen zu Recht in den Raum, dass diese Vorschrift dem Ansehen der Institution schaden kann. Damit steht die ICC in der Tat weit und breit alleine da.<sup>348</sup> Diese Vorschrift ist unter Zugrundelegung der meisten Schiedsverfahrensgesetze unwirksam.<sup>349</sup> *Reiner*<sup>350</sup> weist auch auf die Gefahr hin, dass in manchen Staaten unter Umständen Art. 34 ICC Rules für ganz unwirksam gehalten wird, nicht nur soweit diese Vorschrift das Gesetz bricht. Dies hätte zur Folge, dass – entgegen ihrer Absicht – die Schiedsrichter und die Institution im ICC-Verfahren sogar bei leichter Fahrlässigkeit haften.

Ein Ausschluss der Haftung der Schiedsrichter schwächt grundsätzlich das Vertrauen der Parteien.<sup>351</sup> Durchaus sinnvoll ist ein dem Spruchrichterprivileg der staatlichen Richter nachgebildetes Privileg der Schiedsrichter, wonach für die rechtsprechende Tätigkeit beim Erlass von Schiedssprüchen eine Haftung nur in krassen, vorsätzliches Handeln der Schiedsrichter verlangenden Fällen festgesetzt ist. Es gibt aber keinen Grund, die Haftung auch für schlechte Verfahrensführung auszuschließen. Es trifft auch nicht zu, dass dies die Finalität des Schiedsspruchs unterminieren würde. Ganz im Gegenteil: Die Schiedsrichter werden bemüht sein, rasch und sorgfältig zu einem unanfechtbaren Schiedsspruch zu gelangen, so dass die Finalität umso eher hergestellt wird. Etwaige Prozesse auf Schadensersatz belasten die Finalität des Schiedsspruchs nicht, denn sie spielen sich nicht mehr zwischen den ursprünglichen Parteien ab, sondern zwischen der sich auf die Pflichtverletzung berufenden Partei und den betreffenden Schiedsrichtern.<sup>352</sup> Bereits das Drohpotenzial einer scharfen Haftung wird in der Regel zu einer dermaßen qualifizierten und zügigen Verfahrensführung durch die Schieds-

<sup>345</sup> HARRIS/PLANTEROSE/TECKS, 115.

<sup>346</sup> Art. 31 Abs. 1 LCIA Rules (außer bei Vorsatz), Art. 35 AAA Rules (außer bei Vorsatz), Art. 77 WIPO Rules, § 44 Abs. 2 DIS Rules (außer bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit).

<sup>347</sup> GAILLARD/SAVAGE, 622.

<sup>348</sup> Vgl. auch CLAY, 948ff.

<sup>349</sup> Vgl. LALIVE, *Revue de l'Arbitrage* 1999, 113, 116f.

<sup>350</sup> REINER, *Revue de l'Arbitrage* 1998, 25, 71.

<sup>351</sup> CLAY, 948.

<sup>352</sup> SCHÖLDSTRÖM, 336.

richter führen, dass spätere Schadensersatzprozesse gegen die Schiedsrichter aussichtslos sein werden.

Es ist nicht angemessen, Schiedsrichter besser als andere Dienstleister zu behandeln. Es gibt auch keine Anhaltspunkte dafür, dass im Fall einer Haftung niemand mehr bereit wäre, ein Schiedsrichteramt zu übernehmen. Schließlich haften auch Ärzte und Architekten für ihre Dienstleistungen, auch im Fall bloßer Fahrlässigkeit – und dennoch gibt es genug Ärzte und Architekten.<sup>353</sup> Ebenso wie Ärzten und Architekten steht es auch Schiedsrichtern offen, entsprechende Versicherungen abzuschließen, wenn sie keine Haftungsrisiken übernehmen wollen. Die Furcht vor einer Haftung führt letztlich bessere Dienstleistungen herbei. Zudem ist auch die Bezahlung der Schiedsrichter in der Regel recht attraktiv. Die Haftung ist Merkmal eines voll entwickelten Berufsstandes und muss besonders für das Schiedsverfahren gelten, da dort oft große Summen auf dem Spiel stehen und der Berufsstand eine vitale Funktion für den reibungslosen Ablauf des Welthandels ausübt. Und obwohl z.B. in Deutschland Schiedsrichter grundsätzlich für schlechte Verfahrensführung haften, gibt es dort keine Prozessflut gegen Schiedsrichter.<sup>354</sup> Wenn die Schiedsgerichtsbarkeit ein achtbarer Berufsstand sein und bleiben möchte, dann bleibt nichts anderes übrig als die Übernahme einer Haftung. Zwar hat eine Einschränkung der Haftung einen Präventiveffekt gegen bestimmte aggressive Anwälte bzw. Parteien. Aber das Ziel, schikanöse Klagen zu verhindern und die Unabhängigkeit der Meinungsfindung der Schiedsrichter zu sichern, erreicht man eher durch eine standhafte Rechtsprechung.<sup>355</sup> Auch werden die Parteien aus Kostengründen überlegen, ob eine Klage vor dem staatlichen Gericht überhaupt Aussicht auf Erfolg hat. Erheblich ist zudem, dass die Entscheidungen der Schiedsrichter anders als die der staatlichen Gerichte nur einer sehr eingeschränkten richterlichen Kontrolle unterliegen.<sup>356</sup> Es ist gerechtfertigt, dass unqualifizierte oder zeitlich überlastete Schiedsrichter, die sich trotz Kenntnis oder Kennenmüssens dieser Umstände auf ein Verfahren einlassen, für Verzögerungen, Rechtsbeugung und offensichtliche Fehlurteile auf Schadensersatz haften. Man darf nicht unterstellen, dass die Parteien sowieso wissen, dass Schiedsrichter immer beschäftigt sind. Anderes sollte nur gelten, wenn die Schiedsrichter die relevanten Umstände zuvor mitteilen und beide Parteien dennoch mit ihrer Benennung einverstanden sind: *Volenti non fit iniuria*.<sup>357</sup> Da auch die Möglichkeit der Anfechtung oder Vollstreckungsversagung bezüglich des Schiedsspruchs nicht ausreicht,<sup>358</sup> sollten Schiedsrichter für Vorsatz und jede Fahrlässigkeit haften.<sup>359</sup> Nicht weit genug weg von

---

<sup>353</sup> Ebenso SCHÖLDSTRÖM, 335ff; OKEKEIFERE, *Journal of International Arbitration* 15(2), 1998, 129, 138ff.

<sup>354</sup> SCHÖLDSTRÖM, 336; OKEKEIFERE, *Journal of International Arbitration* 15(2), 1998, 129, 138ff.

<sup>355</sup> LALIVE, *Revue de l'arbitrage* 1999, 113, 116ff.

<sup>356</sup> FRANCK, *New York Law School Journal of International and Comparative Law*, Vol. 20(1), 2000, 1, 24.

<sup>357</sup> OKEKEIFERE, *Journal of International Arbitration* 15(2), 1998, 129, 130, der auch nahelegt, dass ein Schiedsrichter, der das Schiedsverfahren wesentlich ungebührlich verzögert hat und sich weigert zurückzutreten, auch für die weitere Verzögerung und die Gerichtskosten für seine gerichtliche Entfernung haften sollte, aaO, 137.

<sup>358</sup> A.A. GAILLARD/SAVAGE, 599.

<sup>359</sup> LI, *Arbitral Immunity: A profession comes of age*, *Arbitration*, February 1998, 51, 54ff. Wenig zu halten wird aber von dessen an dem in Deutschland und anderen Ländern des Civil Law gültigen Haftungssystem angelehnten Vorschlag sein, dass jeder Schiedsrichter einer Berufsvereinigung angehören muss, gegen die dann etwaige Prozesse geführt werden, um den Schiedsrichter zu entlasten, und dass dann im Rückgriff die Berufsvereinigungen vom Schiedsrichter Schadensersatz verlangen und disziplinarische



der Immunität bewegt sich der Gesetzesvorschlag von *Franck*<sup>360</sup>, wonach Schiedsrichter für den ungerechtfertigten Nichterlass eines Schiedsspruchs und für *bad-faith conduct*, wie z.B. Betrug oder Korruption, sehr wohl haften sollen.

Interessant ist in diesem Kontext der Vorschlag von *Berger*<sup>361</sup>, dass Voraussetzung für eine Klage auf Schadensersatz gegen den Schiedsrichter die Aufhebung des Schiedsspruchs sein müsse, um auf diesem Weg schikanöse, die Unabhängigkeit der Schiedsrichter gefährdende Verhaltensweisen auszuschließen. Natürlich sollte, wenn man diesem Vorschlag folgt, eine Klage auch dann möglich sein, wenn es wegen der schlechten Amtsführung des Schiedsrichters schon gar nicht zum Erlass eines Schiedsspruchs gekommen ist. Dem etwaigen Einwand, dass in vielen Fällen der Schaden gerade deshalb existiert, weil der Schiedsspruch nicht aufgehoben werden kann, könnte man entgegenhalten, dass die mangelnde Aufhebbarkeit in der Regel darin begründet liegen wird, dass die Verfahrensführung der Schiedsrichter nicht allzu schlecht war. Doch überzeugt dieses Argument nicht ganz, da gerade der Standardfall, nämlich fahrlässiges Verhalten des Schiedsrichters, in der Regel nicht zur Aufhebung des Schiedsspruchs führen wird, aber dennoch zu Schäden führen kann, weshalb hier auch keine Immunität gelten sollte. Wenn man daher – wie hier vertreten – den Vorschlag von *Berger* ablehnt, sollte man aber dennoch fordern dürfen, dass die nicht rechtzeitige Anfechtung des Schiedsspruchs der den Schadensersatz verlangenden Partei als Mitverschulden zur Last gelegt werden sollte. Hinzuweisen ist darauf, dass es kaum der Intention der Parteien entsprechen dürfte, dass sie nicht nur untereinander einen finalen Schiedsspruch erwarten, sondern auch mit diesem eine finale Klärung ihrer jeweiligen Beziehungen zum Schiedsrichter.<sup>362</sup>

Zumindest in Ad-hoc-Verfahren ist Immunität nicht leicht vertraglich aushandelbar, da die den Schiedsrichter ernennende Partei, wenn sie zufällig mit einem Haftungsausschluss einverstanden sein sollte, einen auch zu Lasten der anderen Partei wirkenden Haftungsausschluss nicht ohne deren Zustimmung mit dem Schiedsrichter vereinbaren können wird.<sup>363</sup> In der institutionellen Schiedsgerichtsbarkeit sind die Probleme bei der Durchsetzung der Haftung größer, da die meisten Schiedsordnungen die Haftung für fahrlässiges Verhalten ausschließen.

Gerade zur Bekämpfung der hier besprochenen Unwilligkeitsfälle ist die grundsätzliche Haftung wichtig. Denn diese würde jeden Versuch unterminieren, dass eine Partei einen überbeschäftigten Schiedsrichter benennt oder diesen gar erfolgreich dazu bringt, das Verfahren zu verzögern. Es besteht auch keine Gefahr, dass Schiedsrichter aus Furcht vor einer Haftung wegen mangelnder Gewährung rechtlichen Gehörs in Zukunft mehr Zeit bis zum Erlass des Schiedsspruchs benötigen. Denn es wird noch ge-

---

Maßnahmen wie z.B. die Rücknahme der Lizenz des Schiedsrichters durchsetzen können.

<sup>360</sup> FRANCK, *New York Law School Journal of International and Comparative Law*, Vol. 20(1), 2000, 1, 58.

<sup>361</sup> BERGER, *International Economic Arbitration*, 237.

<sup>362</sup> Zweifelnd auch SCHÖLDSTRÖM, 339. Beachte auch den Vorschlag SCHÖLDSTRÖMS, 344ff, zur Reduzierung der Schiedsrichtergebühr, falls die Schiedsrichter schuldhaft falsch handeln. Eine Reduzierung der Schiedsrichtergebühr empfehle sich vor allem bei Fehlern beim Erlass des Schiedsspruchs, da zu diesem Zeitpunkt keine Absetzung des Schiedsrichters mehr in Betracht komme, andererseits die Reduzierung der Schiedsrichtergebühr nicht ganz so krass sei wie ein Anspruch auf Schadensersatz.

<sup>363</sup> FRANCK, *New York Law School Journal of International and Comparative Law*, Vol. 20 (1), 2000, 1, 49.

zeigt, dass hinsichtlich des rechtlichen Gehörs – so sehr dieser Grundsatz immer wieder betont wird – Ermessen der Schiedsrichter besteht und staatliche Gerichte nur in den seltensten Fällen einen Schiedsspruch tatsächlich wegen mangelnder Gewährung rechtlichen Gehörs aufheben, so zahlreich entsprechende Anträge vor staatlichen Gerichten von enttäuschten Parteien auch gestellt werden. Im Übrigen werden staatliche Gerichte diese Haltung kaum ändern, wenn die grundsätzliche Haftung der Schiedsrichter ein zunehmend etablierter Grundsatz wird: Denn sie werden dann sehr wohl berücksichtigen, dass ein Schiedsrichter wegen seiner Pflicht zur raschen Verfahrenserledigung und seiner Haftung im Fall der Verletzung dieser Pflicht nicht bis an die äußersten Grenzen rechtliches Gehör gewähren kann. Man kann einer Partei, die auf eine rasche Entscheidung bedacht ist, nur empfehlen, nicht die ICC Rules, sondern die DIS Rules zu wählen, denn sie wird dann das Drohmittel des § 44 DIS Rules geltend machen können, wenn nach ihrem Eindruck die Schiedsrichter allzu langsam vorgehen. Auch für die Schiedsrichter selbst kann eine potenzielle Haftung überraschenderweise sogar angenehme Seiten haben. Denn viele Schiedsrichter wollen nicht jahrelang dasselbe Verfahren betreiben, sondern zu einem Ende kommen. Sie können im Fall ihrer drohenden Haftung dann viel leichter Verzögerungsmanöver einer Partei abblocken, indem sie im Schiedsverfahren selbst und bei einem etwaigen Haftungsprozess vor einem staatlichen Gericht auf ihre Haftung für den Fall verweisen, dass sie Verzögerungsmanövern nicht Einhalt gebieten.

Wenn ein Schiedsrichter keine Haftung übernehmen will, kann er – anstatt das Risiko seines Fehlverhaltens ungeniert den Parteien aufzuladen – eine Schiedsrichterversicherung abschließen. Es gibt tatsächlich das Geschäftsfeld der Schiedsrichterversicherungen. Dem begegnen Praxis und Lehre positiv.<sup>364</sup> Ein versicherter Schiedsrichter wird Manövern und Destabilisierungsversuchen seitens der Parteien besser widerstehen können, was seine Unabhängigkeit und Freiheit stärkt.<sup>365</sup>

#### **f. Einleitung eines Haftungsprozesses gegen die Schiedsrichter zur Abschreckung**

Es wird zu Recht vertreten, dass jeder Versuch der Einschüchterung oder Destabilisierung des Schiedsrichters zur Haftung der betreffenden Partei führen kann, zum Beispiel weil dadurch dem Schiedsrichter ein Ansehensverlust entstehen kann.<sup>366</sup> Insbesondere Haftungsprozesse können Schiedsrichter erheblich einschüchtern, auch wenn sie erfolglos bleiben. Daher sollten von der Rechtsprechung missbräuchliche oder verzögernde Klagen auf Ablehnung oder Haftung des Schiedsrichters durch Schadensersatz gewährende Urteile sanktioniert werden.<sup>367</sup> Die Rechtsprechung hat bereits Schadensersatz gewährt, und zwar in Fällen, in denen Parteien in missbräuchlicher und besonders schikanöser Weise die beruflichen und menschlichen Qualitäten von Schiedsrichtern antasteten.<sup>368</sup> In einem weiteren Fall sah das *Tribunal de Grande Instance de Paris* die deliktsrechtliche Haftung einer Partei ausgelöst, die mit besonderer Leichtigkeit und Unbedachtheit eine Klage gegen einen Schiedsrichter angestrengt hatte und dabei der Ehre und Wert-

<sup>364</sup> CLAY, 952 mwN.

<sup>365</sup> CLAY, 952 mwN.

<sup>366</sup> CLAY, 957 mwN.

<sup>367</sup> CLAY, 957.

<sup>368</sup> *Florange c/ Brissart et Corgie*, TGI Reims, 27.9.1978, unveröffentlicht, zitiert bei CLAY, 957, Fn. 4.

schätzung des Schiedsrichters Schaden zugefügt hatte.<sup>369</sup> Entgegen mancher Entscheidung in der Rechtsprechung sollte der Anspruch aber nicht nur deliktsrechtlich, sondern auch vertragsrechtlich begründet werden, da sich aus dem Schiedsrichtervertrag die Pflicht zur Loyalität gegenüber den Schiedsrichtern und zur Kooperation im Schiedsverfahren ergibt, die verzögernde und paralyisierende Schritte der Parteien verbietet.<sup>370</sup> *Okekeifere*<sup>371</sup> schlägt zur Vermeidung unnötiger Klagen vor, dass die Partei, die einen erfolglosen Haftungsprozess einleitet, dafür auf *punitive damages* haften soll. Dies dürfte jedoch zumindest im Bereich des Civil Law das adäquate Maß zur Abwehr unnötiger Prozesse übersteigen.

### 3. Reduzierung bzw. Zurückhaltung des Honorars

Für den Fall einer erfolgreichen Ablehnung des Schiedsrichters darf man fordern, dass dessen Honorar von den Parteien reduziert wird. Denn die Ablehnung erfolgt in der Regel wegen eines Grundes, den der Schiedsrichter selbst gesetzt hat. Der englische Gesetzgeber erkannte diesen Gesichtspunkt und legte deshalb fest, dass das die Ablehnung eines Schiedsrichters aussprechende staatliche Gericht zugleich Anordnungen bezüglich dessen Bezahlung machen darf. Zweck des § 24 Abs. 4 EnglAct ist es, Schlechtleistungen des Schiedsrichters zu sanktionieren.<sup>372</sup> Was das deutsche Recht anlangt, gibt es keine Regelung in der ZPO zu dieser Frage, sehr wohl aber im BGB. Denn ein Schiedsrichtervertrag trägt, wenn er nun schon kein reiner Dienstvertrag sein soll, zumindest Elemente des Dienstvertrags in sich, so dass die Vorschriften über den Dienstvertrag zumindest entsprechend angewandt werden können. § 628 Abs. 1 S. 1 BGB legt fest, dass der Verpflichtete einen seinen bisherigen Leistungen entsprechenden Teil der Vergütung verlangen kann, aber eben nur einen Teil, was auf eine Kürzung des Honorars hinausläuft. § 628 Abs. 1 S. 2 BGB sieht zudem vor, dass dann, wenn der Verpflichtete durch sein vertragswidriges Verhalten Anlass zu der Kündigung gibt, ihm ein Anspruch auf die Vergütung nicht zusteht, wenn die bisherigen Leistungen für den anderen Teil infolge der Kündigung kein Interesse haben. Diese Voraussetzungen sind bei der Ablehnung des Schiedsrichters gegeben. Denn diese resultiert aus dem vertragswidrigen Verhalten des Schiedsrichters, der entweder nicht die vertraglich vorausgesetzten Qualifikationen mitbringt oder das Schiedsverfahren fehlerhaft führt. Gerade infolge der Kündigung haben die bisherigen Leistungen des Schiedsrichters in der Regel für die Parteien auch kein Interesse, denn diese müssen ggf. nicht nur Verfahrensschritte wiederholen, sondern erhalten von diesem Schiedsrichter insbesondere das nicht, was sie wollten, nämlich eine Entscheidung zur Sache in Form eines Schiedsspruchs. Die Regel wird daher sein, dass ein abgelehnter Schiedsrichter nach deutschem Recht sein *komplettes* Honorar verliert. Jedenfalls mussten in Frankreich in zwei Fällen Schiedsrichter, die Verbindungen zwischen sich selbst und einer der Parteien nicht aufgedeckt haben, die ihnen bezahlten Honorare zurückbezahlen.<sup>373</sup> Ähnliches könnten die

---

<sup>369</sup> *Castin Patrice et Compagnie foncière métropolitaine et Compagnie française d'investissements immobiliers c/Gomez*, Tribunal de Grande Instance de Paris (1<sup>re</sup> Ch. 1<sup>re</sup> Sect.), *Revue de l'arbitrage* 1987, 84f.

<sup>370</sup> CLAY, 957.

<sup>371</sup> *Journal of International Arbitration* 15(2), 1998, 129, 142f.

<sup>372</sup> HARRIS/PLANTEROSE/TECKS, 112.

<sup>373</sup> *Raoul Duval c/ V.*, Tribunal de Grande Instance de Paris, *Revue de l'arbitrage* 1996, 411.

Gerichte bei Bruch anderer Verpflichtungen anordnen.<sup>374</sup> Obwohl § 24 Abs. 4 EnglAct einen recht liberalen Wortlaut hat („may“), sollten auch englische Gerichte bei ihren Entscheidungen berücksichtigen, dass der Schiedsrichter in der Regel selbst verantwortlich für seine Ablehnung ist und den Parteien durch ihn und seine Ablehnung jede Menge Ärger entstanden ist, ohne dass dem eine verwertbare Leistung entgegensteht. Es wäre daher wünschenswert, dass § 24 Abs. 4 EnglAct geändert wird, und zwar dahin, dass für Fälle der Ablehnung das Honorar in der Regel entfällt, wobei Schadensersatzansprüche gegen den Schiedsrichter unberührt bleiben.

*Derains/Schwarz* weisen darauf hin, dass der *ICC Court* gemäß Art. 31 Abs. 2 ICC Rules bezüglich der Bezahlung des abgesetzten Schiedsrichters ein erhebliches Ermessen hat.<sup>375</sup> Lieber hätte die ICC ihre Vorschriften über die Vergütung näher spezifiziert und dabei auch den grundsätzlichen Entfall des Honorars für den abgesetzten Schiedsrichter festgelegt. Auch die DIS Rules regeln diesen Fall nicht. Sie regeln nur den – verschiedenen – Fall der vorzeitigen Erledigung des Verfahrens (§ 40 Abs. 3). Wenigstens können Parteien aufgrund der oben herausgearbeiteten Haftung der Schiedsrichter zumindest in Deutschland das an den abgelehnten Schiedsrichter bezahlte Honorar im Wege des Schadensersatzes ggf. durch eine Klage vor dem staatlichen Gericht wieder zurückfordern.

Es sind nun die Verzögerungsfälle zu diskutieren, die nicht Ablehnungsfälle sind. Oft wird es Parteien schwer fallen, einen verzögerungsbedingten Schaden nachzuweisen. Im Einzelfall können erhebliche Zinsverluste entstanden sein. Da jedoch in der Regel im Schiedsspruch der Gegner zur Zahlung von Zinsen seit Fälligkeit verurteilt wird, wird dem Kläger in vielen Fällen kein Schaden entstehen. Allein für seine nervliche Belastung und die Ungewissheit durch die lange Verfahrensdauer erhält er keinen Schadensersatz. Eine Reduzierung des Honorars in diesem Fall ist in keinem Schiedsverfahrensgesetz vorgesehen. Auch aus den BGB-Vorschriften über den Dienstvertrag lässt sich nicht ableiten, dass sich die Vergütung bei Verzögerung der Dienstausübung reduziert. Eine diesbezügliche Regelung wäre sowohl für das deutsche als auch für das englische Recht wünschenswert, denn gerade in fortgeschrittenen Verfahrensstadien ist es Parteien unzumutbar, sich aufgrund ihrer berechtigten Ungeduld zu einem Ablehnungsverfahren zu entscheiden, da dies nicht selten zu noch größerer Verzögerung führen wird. Hier bleibt nur eine Honorarreduzierung übrig, für die es aber bisher keine gesetzliche Grundlage gibt. Letzteres ist umso misslicher, als diese Rechtslage einen Bruch zum Ablehnungsfall darstellt, hinsichtlich dessen gezeigt wurde, dass das Honorar gekürzt werden kann bzw. entfällt: Es sollte für eine Honorarreduzierung nicht auf eine erfolgreiche Ablehnung ankommen!

Wenn die Schiedsrichter ihre vertraglichen Pflichten nicht erfüllen, können die Parteien die Gebühren für die Schiedsrichter, sofern sie nicht (wie üblich) zur Vorleistung verpflichtet sind, zurückhalten.<sup>376</sup> Aufrichtige Schiedsgerichtsinstitutionen sollten die Vorwürfe der Parteien für Schiedsrichterhonorar und -aufwendungen zurückhalten, bis die Schiedsrichter ihre Pflichten erfüllt haben.<sup>377</sup>

---

<sup>374</sup> GAILLARD/SAVAGE, 623.

<sup>375</sup> DERAÏNS/SCHWARTZ, 192.

<sup>376</sup> GAILLARD/SAVAGE, 623.

#### 4. Schwarze Listen

In der Praxis bedeutend sind die „schwarzen Listen“ einiger Institutionen, die Schiedsrichter erfassen, die wegen Fehlern in vergangenen Schiedsverfahren für zukünftige Verfahren nicht mehr ernannt werden. Der Misskredit ist eine wahre Sanktion.<sup>378</sup>

### III. Haftung der Schiedsgerichtsinstitution

Auch Schiedsgerichtsinstitutionen müssen aus den vorstehenden Erwägungen heraus bei Nichterfüllung von Pflichten gegenüber den Schiedsrichtern und den Parteien nach den allgemeinen Grundsätzen des Vertragsrechts haften können. Da sie nur administrative Aufgaben und keine Rechtsprechungsaufgabe haben, genießen sie auch keine Immunität.<sup>379</sup> Diese könnte sich nur auf eine Rechtsprechungsfunktion gründen, um sie vor dem Druck der Parteien zu schützen, eine bestimmte Entscheidung zu erlassen. So hat die *Cour d'Appel de Paris* in *Cubic Defense v CCI* entschieden, dass auch Institutionen unabhängig von einer vertraglichen Abbedingung ihrer Haftung nach allgemeinem Vertragsrecht haften, wengleich sie im konkreten Fall die Haftung der ICC verneint hat, obwohl das Schiedsverfahren statt der geplanten 6 Monate über 5 Jahre gedauert hat. Es sei nämlich nicht mit der erforderlichen Bestimmtheit bewiesen worden, dass der *ICC Court* durch die gemäß den ICC Rules ergangenen Fristverlängerungen seine vertraglichen Verpflichtungen verletzt hat, zumal die Antragstellerin selbst einige Verlängerungsanträge gestellt habe und der Fall sehr komplex gewesen sei.<sup>380</sup> Eine Haftung der Institution kommt insbesondere wegen Handlungen der Schiedsrichter in Betracht, wenn die Institution ein Verschulden bei der Auswahl von Schiedsrichtern oder bei der Überwachung des Schiedsverfahrens trifft.<sup>381</sup> Auch zwischen den Parteien und der Schiedsgerichtsinstitution kommt ein Vertrag zustande, weshalb die Institutionen durchaus für dessen Nichterfüllung haften können.<sup>382</sup>

Gleichwohl gilt in England der Grundsatz der Immunität der Schiedsgerichtsinstitutionen, § 74 EnglAct.<sup>383</sup> Dasselbe gilt für die USA. Dort können Institutionen auch ohne Folgen gegen ihre eigenen Regeln verstoßen oder der Pflicht zuwider handeln, einen Schiedsspruch vertraulich zu halten.<sup>384</sup> Damit wollten US-Gerichte verhindern, dass die Immunität der Schiedsrichter dadurch sinnlos wird, dass sich die Haftung auf die Insti-

---

<sup>377</sup> GAILLARD/SAVAGE, 623 mit Verweis darauf, dass immerhin zwei italienische Schiedsordnungen eine solche Zurückhaltung vorsehen.

<sup>378</sup> CLAY, 945.

<sup>379</sup> CLAY, 959.

<sup>380</sup> *Cubic Defense Systems c/ Chambre de commerce internationale*, Cour d'Appel de Paris (1<sup>ère</sup> Ch. A), *Revue de l'arbitrage* 1999, 103, 111f. Art. 34 Abs. 1 ICC Rules war für das damalige Verfahren noch nicht anwendbar. Das Gericht wies aber darauf hin, dass selbst bei dessen Gültigkeit nicht anders entschieden worden wäre: „à la supposer même efficiente“, vgl. LALIVE, *Revue de l'arbitrage* 1999, 113, 116ff.

<sup>381</sup> GAILLARD/SAVAGE, 619.

<sup>382</sup> GAILLARD/SAVAGE, 602ff.

<sup>383</sup> § 74 EnglAct ist zwingend, vgl. HARRIS/PLANTEROSE/TECKS, 269.

<sup>384</sup> FRANCK, *New York Law School Journal of International and Comparative Law*, Vol. 20 (1), 2000, 1, 26f mwN. Kritisch dazu, dass nach US-Recht und englischem Recht die Institutionen Immunität genießen: GAILLARD/SAVAGE, 594.

tutionen verlagert.<sup>385</sup> Die meisten US-Gerichte sind im Übrigen der Ansicht, dass die Institutionen quasi-jurisdiktionelle Funktionen ausüben bzw. sehen die Immunität der Institutionen als durch deren notwendige Annexfunktion für das Schiedsverfahren begründet.<sup>386</sup> Damit wird die Rolle der Institution mit der der Schiedsrichter verwechselt, welche im Übrigen – wie oben gezeigt wurde – auch grundsätzlich haften bzw. (im angelsächsischen Bereich) haften *sollten*.

## IV. Haftung der Parteien

### 1. Klagweise Durchsetzung von Pflichten der Parteien?

Bei den einzelnen Handlungs- und Unterlassungspflichten der Parteien des Schiedsverfahrens handelt es sich nach überwiegender Meinung lediglich um prozessuale Lasten. Soweit es nämlich im freien Belieben der Parteien stehe, ob sie die nachteiligen Folgen der Nichterfüllung dieser Pflichten tragen wollen, könne man nicht von Pflichten sprechen, die im Klageweg vor den ordentlichen Gerichten durchgesetzt werden könnten. Eine Mitwirkung der anderen Partei im Verfahren sei nicht erzwingbar, weil unnötig. Es sei Sache des Schiedsgerichts, aus dem Unterlassen der Mitwirkung geeignete Rückschlüsse zu ziehen.<sup>387</sup> Die in den Gesetzen und Schiedsordnungen neben der Möglichkeit des Ziehens negativer Rückschlüsse bereitgestellten Behelfe zum Beispiel zur ersatzweisen Benennung von Schiedsrichtern seien viel effizienter als eine zeitraubende zwangsweise Durchsetzung vor dem staatlichen Gericht, die letztlich nur einen geringen Beitrag zur Förderung des Schiedsverfahrens leisten würde. *Martinek*<sup>388</sup> kommt hingegen zu dem Schluss, dass eine allgemeine Einklagbarkeit der sich aus der Schiedsabrede ergebenden Mitwirkungspflichten als „*Ultima-ratio-Instrument*“ eine sinnvolle Ergänzung der Sanktionsmöglichkeiten darstellen könnte, unter anderem wegen des zusätzlichen Drohpotentials. Es seien Situationen vorstellbar, z.B. die Verweigerung der Herausgabe einer Urkunde, in denen das Schiedsgericht machtlos sei und in denen dem Kläger ein auch Antrag auf Unterstützung durch das staatliche Gericht nach § 1050 ZPO nicht nütze, aber ein materiell-rechtlicher Rückgriff auf die schiedsvertragliche Förderungspflicht und eine Intervention des ordentlichen Gerichts helfen könnte. Dem wird hier zugestimmt. Zum einen kann man erwarten, dass wegen der beschriebenen Nachteile das Schiedsgericht nur selten zu dieser Maßnahme greifen wird. Zum anderen ist es nicht einsichtig, die mit der Schiedsabrede konkludent übernommene Pflicht zur Förderung des Verfahrens zu einer bloßen prozessualen Last herunterzustufen. In der Tat existiert, so Schütze/Tscherning/Wais, eine aus der Schiedsabrede resultierende *materiellrechtliche* Verpflichtung der Parteien, alles zu tun, um die Durchführung des Verfahrens bis zum Erlass des Schiedsspruchs oder Abschluss eines Schiedsvergleichs zu ermöglichen, und alles zu unterlassen, was den Zweck der Schiedsvereinbarung –

<sup>385</sup> *Olson v National Association of Securities Dealers*, 85 F.3d 381, 382f (8<sup>th</sup> Cir. 1996).

<sup>386</sup> FRANCK, *New York Law School Journal of International and Comparative Law*, Vol. 20(1), 2000, 1, 26 mwN.

<sup>387</sup> SCHWAB/WALTER, 5.A., 64; vgl. auch SCHÜTZE/TSCHERNING/WAIS, 127.

<sup>388</sup> MARTINEK, in: Lüke/Mikami/Prütting, 269, 272ff.

schnelle Beilegung des Rechtsstreits – gefährden könnte.<sup>389</sup> § 1050 ZPO sollte hier keine Sperrwirkung entfalten. Diese Vorschrift ordnet nur an, dass das staatliche Gericht bei Maßnahmen helfen kann, die das Schiedsgericht nicht selbst durchführen darf und dass die Unterstützung staatlicher Gerichte auf die Maßnahmen beschränkt ist, die diese zur ordnungsgemäßen Durchführung des staatlichen Verfahrens anwenden dürfen. Nicht durch § 1050 ZPO ausgeschlossen sollte der Fall sein, dass die grundsätzliche Verpflichtung, einen Vertrag einzuhalten, zwangsweise durchgesetzt wird. Denn genau dies ist ein typisches Aufgabenfeld der staatlichen Gerichte. Eine Schiedsabrede sollte hier nicht anders behandelt werden als jeder andere Vertrag.

Gänzlich unbekannt ist der Rechtsprechung und der insoweit zustimmenden h.M. die zwangsweise Durchsetzung von Pflichten im Übrigen nicht: So kann die eine Partei die andere Partei auf anteilige Zahlung des Vorschusses verklagen.<sup>390</sup> Dies ist schon deswegen zutreffend, weil andernfalls sich jede Partei einseitig von der Schiedsvereinbarung lösen könnte, zumindest dann, wenn die Schiedsrichter nur nach Zahlung der Vorschüsse tätig werden wollen.<sup>391</sup> Gleichwohl ist natürlich zuzugeben, dass die willige Partei bei Unwilligkeit des Gegners die Schiedsvereinbarung lieber aus wichtigem Grund kündigt.<sup>392</sup>

## 2. Haftung für Nicht- bzw. Schlechterfüllung

### a. Schadensersatz

*Leahy/Pierce*<sup>393</sup> fordern zu Recht, dass das Fehlverhalten von Parteien im Schiedsverfahren wirtschaftliche Sanktionen nach sich ziehen müsse. Sehr wohl kann man eine implizite Befugnis des Schiedsgerichts annehmen, einer Partei Schadensersatz zuzusprechen für den Schaden, der ihr durch das verzögernde Verhalten der anderen Partei entstanden ist. Denn die Schiedsklausel kann kaum anders interpretiert werden als auf die Weise, dass die Parteien mit ihr dem Schiedsgericht die Befugnis einräumen wollten, im Schiedsspruch die Parteien so zu stellen, wie dies der Fall wäre, wenn alle zwischen ihnen bestehenden Ansprüche jedweder Art von Anfang an ordnungsgemäß erfüllt worden wären. Das umfasst auch, dass die durch das verzögernde Verhalten der anderen Partei einen Schaden erleidende Partei so zu stellen ist, als ob die Verzögerung nie eingetreten wäre. Diese Sanktionen gibt es zu Recht, da die Parteien mit der Schiedsklausel nicht nur versprechen, den Schiedsspruch zu erfüllen, sondern auch, sich den Anordnungen des Schiedsrichters zu fügen. Allgemein sollte man eine Erstattungspflicht der säumigen Partei für die zusätzlich angefallenen Kosten annehmen, unabhängig davon, ob die Säumnis auf einem berechtigten Grund beruht.<sup>394</sup> Selbstverständlich ist auch,

<sup>389</sup> SCHÜTZE/TSCHERNING/WAIS, 126 mwN.

<sup>390</sup> BGHZ 94, 92, 95.

<sup>391</sup> SCHÜTZE/TSCHERNING/WAIS, 126.

<sup>392</sup> Dieses Recht nehmen auch SCHÜTZE/TSCHERNING/WAIS, 127, an.

<sup>393</sup> LEAHY/PIERCE, Virginia Journal of International Law, Vol. 26:2, 1986, 291, 309ff.

<sup>394</sup> GAILLARD, in: van den Berg, 231, 232. Dieses Ergebnis wird von VEEDER, in: van den Berg, 206, 207 auch auf der Basis des MG befürwortet.

dass die einen Schiedsspruch nicht ausführende Partei der anderen Partei zum Schadensersatz verpflichtet ist, da mit der Vereinbarung der Schiedsklausel die Verpflichtung begründet wird, zukünftige Schiedssprüche auszuführen.<sup>395</sup>

Eine Verpflichtung zum Schadensersatz kann aber nicht nur durch Verzögerungstaktiken ausgelöst werden, sondern durch jede mit der Schiedsklausel nicht konforme Verhaltensweise. Klagt z.B. eine Partei unter Bruch einer Schiedsklausel vor einem ausländischen staatlichen Gericht, so hat sie der Gegnerin den dadurch entstandenen Schaden zu ersetzen. Auszugehen ist dabei von der Frage, wie diese stünde, wenn sich die Partei an ihre vertragliche Verpflichtung gehalten hätte. Der Schaden kann darin liegen, dass die Gegnerin vor dem Schiedsgericht ein anderes Urteil erhalten hätte bzw. durch die spezifische vom ausländischen Gericht angeordnete Maßnahme Schaden erlitten hat, oder darin, dass sie durch das Prozessieren vor dem Gericht eines fremden Staates erhöhte Kosten gehabt hat. So hat das Gericht in *Mantovani v Carapelli*<sup>396</sup> wegen der von italienischen Gerichten angeordneten Beschlagnahmeverfügung, die dem Antragsteller finanzielle Verluste beschert hatte, keine Bedenken gegen einen Schadensersatz angemeldet. Dieser wurde dem Antragsteller dann vom Schiedsgericht im nachfolgenden Schiedsverfahren auch zugesprochen. Das staatliche Gericht meinte dazu, dass solch eine Klage sehr wohl noch von der Schiedsvereinbarung umfasst sei. In der Regel kann der Schaden aber nur schwer ermittelt werden. Schließlich weiß man ja nicht, wie das Schiedsgericht geurteilt hätte. So wollte sich auch das Gericht in *Tracomina v Sudan Oil Seed (No. 2)*<sup>397</sup> nicht auf solch eine Berechnung einlassen und ordnete lieber eine *anti-suit injunction* an. Zu berücksichtigen ist aber, dass bis zum Erlass einer *anti-suit injunction* bereits ein erheblicher Schaden entstanden sein kann.

Stellt eine Partei zur Verzögerung des Verfahrens absichtlich eine Vielzahl von unfundierten, zwecklosen Anträgen, so braucht man zur Bekämpfung dieser Taktik nicht gleich eine Verpflichtung dieser Partei zur Zahlung von Schadensersatz zu verlangen. Denn ein umsichtig handelndes Schiedsgericht sollte dieser Taktik dadurch beikommen, dass es diese Anträge ab einem bestimmten Zeitpunkt nicht mehr berücksichtigt, so dass gar kein Schaden entsteht. Bei diesem Vorgehen läuft das Schiedsgericht keine Gefahr, das rechtliche Gehör zu verletzen, denn die verzögernde Partei hat dafür selbst die Ursache gesetzt.

## b. Geldbußen

In Abgrenzung gegen die Verpflichtung zum Schadensersatz ist indes die Verhängung von Geldbußen bei Unwilligkeit einer Partei zu sehen. Die diesbezügliche Befugnis des Schiedsgerichts ist von einer ausdrücklichen Vereinbarung in der Schiedsabrede abhängig.

Im Idealfall sind bereits im anwendbaren nationalen Schiedsverfahrensgesetz oder in der anwendbaren Schiedsordnung Geldbußen für den Fall der Verzögerung einer Partei vorgesehen. Hervorzuheben ist hier der belgische Code Judiciaire. Dieser legt in sei-

<sup>395</sup> So TWEEDDALE/TWEEDDALE, 308, die für dieses Ergebnis auf § 104 EnglAct verweisen.

<sup>396</sup> Lloyd's Law Reports 1980, Vol. 1, 375, 376f (CA).

<sup>397</sup> (1983) 1 W.L.R. 1026, 1036f (CA).



nem Art. 1709 *bis* Satz 1 fest: „Les arbitres peuvent condamner une partie au paiement d’une astreinte.“<sup>398</sup> Ebenfalls sehr zu begrüßen ist Art. 1056 Satz 1 der holländischen Zivilprozessordnung, der eine entsprechende Befugnis des Schiedsgerichts immerhin insoweit vorsieht, als sie auch staatlichen Richtern im entsprechenden Fall zustünde: „The arbitral tribunal has the power to impose a penalty for non-compliance in cases where the court has such power“.<sup>399</sup> Die meisten Gesetze gewähren Schiedsrichtern jedoch keine Befugnis, Zwangsmaßnahmen (wie *civil contempt* oder Geldstrafen) zu verhängen.<sup>400</sup> § 25 Abs. 3 SwedAct verbietet das sogar ausdrücklich. Danach darf in Schweden das Schiedsgericht zur Erlangung von eingeforderten Beweisen keine Geldstrafen verhängen. Ist in den Gesetzen oder Schiedsregeln die Verhängung von Sanktionen erlaubt, können staatliche Gerichte diese vollstrecken.<sup>401</sup>

Eine solche Befugnis kann man auch nicht als „implied agreement“ in die Schiedsklausel hineinlesen. Manche meinen zwar, dass dann, wenn die Schiedsklausel weit formuliert ist (z.B.: „all disputes arising out of the present contract“), die Schiedsrichter dazu befugt sein sollen, ihre prozeduralen Anordnungen bei Nichterfüllung mit Strafen zu belegen, vorausgesetzt, dass sie – um die Vollstreckbarkeit zu gewähren – in einem Zwischenschiedsspruch ergehen.<sup>402</sup> Gegenüber diesem Ansatz ist Skepsis angebracht, da es dafür keine gesetzliche Grundlage gibt und aus Formulierungen der zitierten Art nicht, auch nicht implizit, die Befugnis zur Verhängung von Geldstrafen ablesbar ist.

Diese Problematik sehen offenbar auch *Leahy/Pierce*<sup>403</sup>, die bei ihrer Forderung nach wirtschaftlichen Sanktionen nämlich nicht stehen bleiben, sondern – inspiriert durch den auch Geldstrafen vorsehenden *Contempt of Court* im staatlichen angelsächsischen Verfahren – zu deren Implementierung ein in der Schiedsklausel oder den Regeln der administrierenden Institution festzulegendes System der Hinterlegung finanzieller Mittel („probité bonds“) beim Schiedsgericht zu Beginn des Verfahrens vorschlagen, auf die der Schiedsrichter – auch zugunsten der anderen Partei – nach seinem Ermessen zugreifen kann, wenn eine Partei ein Fehlverhalten zeigt. Falls die Mittel nicht hinterlegt würden, könne das staatliche Gericht dies anordnen, da es *specific performance* eines Vertrags verlangen kann. Die vom Schiedsrichter auferlegten Sanktionen seien Bestandteil des Schiedsspruchs und könnten nach dessen Erlass vor dem staatlichen Gericht angefochten werden, nicht aber zuvor durch einen *interim appeal*, da dies zu Verzögerungen führen würde. Schon die Furcht vor derlei Sanktionen wirke auf die Parteien abschreckend. Damit würde das Schiedsverfahren attraktiver. Dem ist nur noch hinzuzufügen, dass es sich im Fall von Klauseln, die derlei Sanktionen vorsehen, um ganz normale Vertragsstrafen handelt, wie sie in Deutschland in Recht (§§ 339ff BGB) und Praxis auch sonst durchaus üblich sind.

---

<sup>398</sup> [http://www.juridat.be/cgi\\_loi/loi\\_F.pl?cn=1967101006](http://www.juridat.be/cgi_loi/loi_F.pl?cn=1967101006), Aufruf vom 23.9.2007. Zustimmend, da extrem effizient: HANOTIAU, *The American Review of International Arbitration*, 1997, 327, 329f.

<sup>399</sup> <http://www.jus.uio.no/lm/netherlands.arbitration.act.1986/1056.html>, Aufruf vom 23.9.2007.

<sup>400</sup> BORN, 489.

<sup>401</sup> LEAHY/PIERCE, *Virginia Journal of International Law*, Vol. 26:2, 291, 321.

<sup>402</sup> GAILLARD/SAVAGE, 697; DERAIS, Anmerkung zu *Tardivel c/ SA Cejibe*, *Revue de l’Arbitrage* 1996, 143, 145f.

<sup>403</sup> LEAHY/PIERCE, *Virginia Journal of International Law*, Vol. 26:2, 1986, 291, 310ff.

## V. Haftung von Dritten

Dritte, z.B. Zeugen, sind nicht durch die Schiedsabrede gebunden. Also haften sie nicht vertraglich, sondern nur in den engen Grenzen des Delikts- und Strafrechts. Auch wenn Dritte durch die Anordnungen staatlicher Gerichte zu einem Verhalten aufgefordert werden, können sie nur im Rahmen der in den Prozessgesetzen vorgesehenen Zwangsmittel belangt werden (dazu unten), haften aber nicht den Parteien gegenüber.

## B. Eingreifen staatlicher Gerichte

### I. Grundsatz der unterstützenden, nicht interventionistischen Funktion der Gerichte

Nach deutschem Recht sind den staatlichen Gerichten Eingriffe in Schiedsverfahren grundsätzlich verwehrt. Gemäß dem auf Art. 5 MG basierenden § 1026 ZPO darf ein Gericht „in den in §§ 1025 bis 1061 geregelten Angelegenheiten nur tätig werden, soweit dieses Buch es vorsieht.“ In den Vorschriften des zehnten Buchs der ZPO ist ein Einschreiten staatlicher Gerichte immer nur dann vorgesehen, wenn es für den effizienten Rechtsschutz erforderlich ist.<sup>404</sup> Im Übrigen dürfen staatliche Gerichte nicht intervenieren. So wollte man mit der Statuierung des Art. 5 MG verhindern, dass eine Partei durch langwierige Verfahren vor staatlichen Gerichten das Schiedsverfahren blockieren kann.<sup>405</sup> Der Grundsatz der Nichtintervention gilt auch in den meisten anderen Ländern, so in den USA<sup>406</sup> und insbesondere in England, wo § 1 lit. c EnglAct einen Grundsatz der Nichtintervention statuiert: Das staatliche Gericht darf nur eingreifen, wenn ihm das durch den EnglAct ausdrücklich erlaubt wird.<sup>407</sup> Bedeutsam sind in diesem Zusammenhang auch diejenigen Vorschriften, die bestimmen, dass das staatliche Gericht erst eingreifen darf, wenn zuvor alle anderen existierenden Rechtsmittel ausgeschöpft worden sind, vgl. z.B. § 24 Abs. 2 EnglAct.

In der Praxis wird der Grundsatz der Nichtintervention durchaus beachtet. So wollte das Pariser Gericht in *Milan Presse*<sup>408</sup> dem Antrag einer Partei, die *Terms of Reference* zu formulieren, nachdem die andere Partei diese nicht unterzeichnen wollte und das Schiedsgericht sich außerstande sah, das Verfahren zu organisieren, nicht stattgeben, da das über seine Eingriffsbefugnisse hinausgehe. Hier sei nur das Schiedsgericht zuständig.<sup>409</sup> Dem ist zuzustimmen, da das Schiedsgericht aufgrund seines nach allen Gesetzen und Schiedsordnungen bestehenden Ermessens bezüglich der Verfahrensführung

---

<sup>404</sup> JARVIN/TRAPPE, in: Liber Amicorum Böckstiegel, 319, 335.

<sup>405</sup> BINDER, 1-110.

<sup>406</sup> VEEDER, in: van den Berg, 169, 176: Das staatliche Gericht darf in den USA nur bei einer gesetzlichen Ermächtigung eingreifen; *Thompson v Zavin*, 607 F.Supp. 780 (D. Cal. 1984).

<sup>407</sup> Dazu LEW, Arbitration, 1999, 283, 285f.

<sup>408</sup> *Régimage v Milan Presse*, Tribunal de Grance Instance de Paris, Revue de l'Arbitrage 1995, 657.

<sup>409</sup> RUBINO-SAMMARTANO, 385.

die *Terms of Reference* grundsätzlich ohne Zustimmung der Parteien festlegen kann. Sollten Schiedsordnungen oder gar Schiedsklauseln anderes vorsehen, sind die Parteien selbst schuld, wenn sie sich darauf einlassen.

## II. Der Eingriffsfall

Da Schiedsrichter anders als staatliche Richter keine Zwangsmaßnahmen anordnen können,<sup>410</sup> ist in manchen Fällen die Hilfe der staatlichen Richter zur Durchsetzung der Schiedsvereinbarung und der schiedsrichterlichen Anordnungen gleichwohl unverzichtbar. Dies ist im Einzelnen noch auszuführen.

Darüber hinaus wird betont, dass auch in vielen anderen Fällen, so bei der Ernennung, Ersetzung und Ablehnung von Schiedsrichtern, staatliche Gerichte einzuschalten sind.<sup>411</sup> Dem ist für die institutionelle Schiedsgerichtsbarkeit nur teilweise zuzustimmen. Denn meist halten die Institutionen Regeln bereit, wonach sie selbst über diese Fragen entscheiden. Es wurde bereits oben im Zusammenhang mit der Ablehnung von Schiedsrichtern vertreten, dass die Parteien die sofortige gerichtliche Klärung von solchen Fragen abbedingen können sollten. Denn um etwaige Verzögerungstaktiken der ablehnenden Partei zu verhindern, sollte man es der anderen Partei, die an der raschen Erlangung eines finalen Schiedsspruchs interessiert ist, überlassen, wie hoch sie das Risiko einstuft, dass der Schiedsrichter aus der Sicht der staatlichen Gerichte tatsächlich abzulehnen ist. Je nachdem sollte sie sich für eine von drei Optionen entscheiden können: 1) Einverständnis mit der Ablehnung mit der Folge, dass der betreffende Schiedsrichter sein Amt sofort verliert, 2) sofortige gerichtliche Klärung, 3) Klärung erst im Zusammenhang mit der Aufhebung bzw. Vollstreckung. *Eastwood* ist zu Recht darüber verblüfft, dass im *AT&T*-Fall das englische Gericht entschied, dass es trotz einer Klausel in den ICC Rules, wonach die Entscheidungen des *ICC Court* zur Frage der Ablehnung endgültig („final“) sind, über die Ablehnung entscheiden könne.<sup>412</sup> Diese Lösung wäre allerdings nach dem neuen englischen Recht wegen der Nichtabdingbarkeit des § 24 EnglAct die einzig gesetzeskonforme.

Staatliche Gerichte sollten darüber hinaus nach Ansicht von *Jarvin*<sup>413</sup> auch dann eingreifen können, wenn Schiedsrichter unfaire oder über ihre Kompetenz hinausgehende Entscheidungen treffen, oder aber die Entscheidungen dem Fallrecht und der Praxis am Ort des Schiedsverfahrens widersprechen. Dies betreffe vor allem den Fall eines völlig delokalisierten Schiedsverfahrens, in dem den Gerichten am Ort des Schiedsverfahrens nicht einmal die Möglichkeit der Aufhebung des Schiedsspruchs zusteht. Selbst wenn eine Aufhebung möglich bleibe, sollte danach der einer Partei entstehende Schaden und das Interesse des Staates berücksichtigt werden, unakzeptable prozessuale Entscheidungen des Schiedsgerichts so schnell wie möglich zu beseitigen. Dem wird hier nicht zugestimmt. Denn es wird noch gezeigt, dass ein Schiedsspruch, der in einem mit krasen prozessualen Fehlentscheidungen befleckten Verfahren ergangen ist, nicht vollstreckbar ist. Gerade die an der Vollstreckung interessierte Partei wird daher zusam-

<sup>410</sup> CREMADES, ICC International Court of Arbitration Bulletin Vol. 10 (1), 1999, 49, 51f.

<sup>411</sup> ANCEL, in: van den Berg, 410, 411.

<sup>412</sup> EASTWOOD, Arbitration International, 2001, 287, 299f.

<sup>413</sup> JARVIN, in: van den Berg, 366, 369f.

men mit der anderen Partei (= der potenziellen Antragsstellerin beim staatlichen Gericht) dem Schiedsgericht Anweisungen bezüglich der Verfahrensführung geben. Folgt das Schiedsgericht dem nicht, so können beide Parteien das Schiedsgericht abberufen. In der Regel wird ein Schiedsgericht, welches von den Parteien erfolglos gebeten wird, prozessuale Fehlentscheidungen zu korrigieren und daraufhin zu Recht abberufen wird, seinen Honoraranspruch verlieren. Diese Ausführungen zeigen, dass gerade aufgrund des Interesses beider Parteien an einer korrekten Verfahrensführung die Einschaltung des staatlichen Gerichts während des Verfahrens selbst nicht erforderlich ist. Im Gegenteil: In vielen Fällen würde dies zu Verzögerungstaktiken einladen. Auch der Einwand, dass in delokalisierten Verfahren Ungerechtigkeiten entstünden, greift nicht. Denn Delokalisierung bedeutet nur den Verzicht auf die staatliche Kontrolle durch ein Aufhebungsverfahren, nicht den Verzicht auf die Kontrolle im Vollstreckungsverfahren.

Es ist strittig, ob der unmittelbar nur für Staaten geltende Art. 6 EMRK auch im Schiedsverfahren gilt und dort unverzichtbar ist.<sup>414</sup> Entsprechend herrscht auch Streit darüber, ob staatliche Gerichte eingreifen können, wenn Art. 6 EMRK verletzt wird.<sup>415</sup> Bei der Aufhebung<sup>416</sup> sowie bei der Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen sind die staatlichen Gerichte jedenfalls an Art. 6 EMRK gebunden. Sie müssen daher prüfen, ob das Schiedsverfahren fair war und insbesondere Grundrechte wie das Recht auf rechtliches Gehör eingehalten wurden.<sup>417</sup> Ansonsten wird man aber aus dem Grundsatz des *fair trial* keine Eingriffsbefugnis von Gerichten ableiten können, es sei denn, eine solche Befugnis ist gesetzlich ausdrücklich vorgesehen.

Der Grundsatz der Nichtintervention staatlicher Gerichte greift grundsätzlich auch dann ein, wenn sich das Schiedsverfahren unangemessen lange hinzieht. Das Recht auf ein zügiges Verfahren aus Art. 6 EMRK kann, wie soeben erörtert, nur gegen staatliche Gerichte geltend gemacht werden, so dass eine Partei, die das staatliche Gericht erst nach langjährigem Hinziehen des Schiedsverfahrens anruft, sich nur dann auf diese Norm berufen kann, wenn die staatlichen Gerichte ab dem Zeitpunkt, zu dem sie angerufen werden, nicht alles in ihrer Macht Stehende zur Beschleunigung des Schiedsverfahrens tun.<sup>418</sup> Das in der Macht staatlicher Gerichte Stehende ist aber nach dem teils geringen Umfang von Interventions- und Unterstützungsmöglichkeiten beschränkt. Es scheint nicht angemessen, dass staatliche Gerichte zur Unterstützung des Schiedsverfahrens, wenn das nationale Schiedsverfahrensrecht keine entsprechende Regelungen bereithält, direkt auf Art. 6 EMRK zurückgreifen können, um auf diese Weise zu intervenieren. Abgesehen davon, dass gar nicht klar wäre, welcher Art ein Einschreiten im

---

<sup>414</sup> Dafür: KARRER, ICC Bulletin, Vol. 10(1) – Spring 1999, 14, 26, dagegen: HAYDN-WILLIAMS, Arbitration, 2001, 289, 297, der es zulässt, dass in der Schiedsvereinbarung auf die Rechte aus Art. 6 EMRK verzichtet wird, soweit das damit verfolgte Ziel legitim und verhältnismäßig ist und der *ordre public* nicht entgegensteht.

<sup>415</sup> HAYDN-WILLIAMS, Arbitration, 2001, 289, 297f weist darauf hin, dass in *Nordstrom v Netherlands* entschieden wurde, dass staatliche Gerichte nicht eingreifen können, in *Jakob Boss Söhne KG v Germany* und in *Suovanieniemi* aber von einem Eingriffsrecht staatlicher Gerichte ausgegangen wurde.

<sup>416</sup> Dazu BRINER/VON SCHLABRENDORFF, in: Liber Amicorum Böckstiegel, 89, 99.

<sup>417</sup> *Jakob Boss Söhne v Germany* (Antrag No 18479/91), Entscheidung der Europäischen Kommission für Menschenrechte, zitiert bei HAYDN-WILLIAMS, Arbitration, 2001, 289, 308.

<sup>418</sup> HAYDN-WILLIAMS, Arbitration, Vol. 67(4), 2001, 289, 307 mit Blick auf ein Aufhebungsverfahren vor schweizerischen Gerichten wegen übermäßiger Dauer des Schiedsverfahrens.

Einzelfall sein soll und nach welchen Vorschriften sich dieses Einschreiten richten soll, ist ein solcher Behelf auch gar nicht nötig. Denn wenn die lange Dauer des Schiedsverfahrens darauf zurückzuführen ist, dass die andere Partei das Verfahren torpediert hat, darf die willige Partei aus diesem Verhalten der anderen Partei einen Verzicht auf die Schiedsklausel ablesen. Dann ist der Weg zum staatlichen Gericht wieder frei (der torpedierenden Partei wird man ihr Verhalten als Erklärung des Rücktritts von der Schiedsklausel auslegen können, mit dem sich die nicht torpedierende Partei einverstanden erklären kann), wobei parallel dazu die willige Partei die unwillige auf Schadensersatz wegen Schlechterfüllung der Schiedsabrede für die bei ihr bisher angefallenen Kosten verklagen kann. Ist die lange Dauer des Verfahrens hingegen auf das Verhalten eines oder mehrerer Schiedsrichter zurückzuführen, so ist es legitim, bereits während des Schiedsverfahrens eine Klage gegen die Schiedsrichter auf Schadensersatz zu erheben, sofern bereits ein Schaden nachweisbar ist. Außerdem kann jede Partei einen Ablehnungsantrag bezüglich dieses Schiedsrichters stellen. Dessen Ausgang wird für die Antragstellerin immer positiv ausfallen. Denn wenn die andere Partei der Ablehnung zustimmt, ist der unwillige Schiedsrichter erfolgreich entfernt. Stimmt die andere Partei hingegen nicht zu, ist dieses Verhalten als Nicht- bzw. Schlechterfüllung der Schiedsklausel zu bewerten mit der Folge, dass die willige Partei die Schiedsklausel kündigen und vor dem staatlichen Gericht klagen kann. Erscheint ihr ein Verfahren vor dem staatlichen Gericht nachteilhaft, kann sie auch abwarten, wie die Institution bzw. das staatliche Gericht über den Ablehnungsantrag entscheidet. Im Fall eines positiven Entscheids ist dann auch eine Fortführung des Schiedsverfahrens nun mit einem willigeren Schiedsrichter möglich. Ist die lange Verfahrensdauer sowohl auf die unwillige Partei als auch auf das Schiedsgericht, welches gegen die Unwilligkeit nichts unternimmt, zurückzuführen, kann die willige Partei die unwillige Partei aus der Schiedsabrede und die Schiedsrichter aus dem Schiedsrichtervertrag in Haftung nehmen. Zugleich kann sie sowohl von der Schiedsabrede als auch vom Schiedsrichtervertrag zurücktreten und ggf. vor dem staatlichen Gericht ihren Anspruch verfolgen bzw. – im Fall der Beklagten – das Nichtbestehen des Anspruchs vor dem staatlichen Gericht feststellen lassen. Damit ist gezeigt, dass es für willige Parteien immer Behelfe gibt, selbst dann, wenn sowohl die andere Partei als auch das Schiedsgericht das Verfahren ungebührlich verzögern. In allen Konstellationen führt die Lösung für die willige Partei nicht über den Weg einer Intervention staatlicher Gerichte ins Schiedsverfahren, sondern über den Weg der Ablehnung von Schiedsrichtern und bei Unwilligkeit auch der anderen Partei zusätzlich über den Weg der Beendigung des Schiedsverfahrens und einer Neueinleitung vor dem staatlichen Gericht, jeweils verbunden mit der Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen gegen alle unwilligen Beteiligten.

### **III. Vorschriften zur effizienteren staatlichen Unterstützungsfunktion**

In vielen Fällen kann die Einschaltung eines staatlichen Gerichts zu Verzögerungen führen, selbst wenn es ursprünglich zur Beschleunigung des Verfahrens angegangen worden ist. Zu begrüßen ist daher, dass in England einige Vorschriften existieren, die die Beschleunigung von Anträgen in Schiedsverfahrenssachen bei staatlichen Gerichten zum Gegenstand haben. PD (Practice Direction) 49G, § 14.4<sup>419</sup> sieht vor, dass die Säumnis des Antragstellers, sich einer Anordnung des Gerichts zu fügen, das Gericht dazu

<sup>419</sup> Abgedruckt bei COX/MORIARTY, 586; vgl. auch PLANT, 714.

berechtigt, den Antrag abzulehnen oder sonstige Anordnungen, welche es für angemessen hält, zu erlassen. Ebenso kann nach dieser Vorschrift das Gericht handeln, wenn es zum Schluss kommt, dass der Antragsteller den Antrag nicht mit „due dispatch“ verfolgt. Dem Antragsteller einer *arbitration application* kann auch auferlegt werden, einen Kostenvorschuss für seinen Antrag zu leisten.<sup>420</sup> Im Übrigen muss die Antragstellerin, die eine mündliche Verhandlung wünscht, eine solche „promptly“ (sofort) beantragen,<sup>421</sup> wenn sie keine Abweisung riskieren will, wobei das Gericht, wenn es den Eindruck hat, dass Verzug im Spiel ist, eine mündliche Verhandlung auch selbst anberaumen kann.<sup>422</sup> Auch den Antragsgegner trifft gemäß PD 49G § 14.5<sup>423</sup> die Pflicht, Beweise und Anträge so rechtzeitig einzuführen, wie dies durch die PD und die Anordnungen der Richter im Einzelnen festgelegt wird, wenn er nicht präkludiert werden will. Die PD 49G, §§ 13 („Automatic Directions“) und 14 („Directions by the Court“) verhalten sich in detaillierter Weise über die die Parteien treffenden Pflichten zur raschen Durchführung der *arbitration application*.<sup>424</sup> Solche Vorschriften könnten auch in Deutschland behilflich sein, um zu einer effizienten Unterstützungsfunktion der staatlichen Gerichte für das Schiedsverfahren zu gelangen. Die englische Vorgehensweise ist selbst hinsichtlich der Vorschriften zu begrüßen, in denen Selbstverständliches festgelegt ist. So ist eine ausdrückliche Pflicht des staatlichen Gerichts statuiert, dafür zu sorgen, dass das Verfahren vor dem staatlichen Gericht das Schiedsverfahren nicht verzögert (§ 9 Commercial Court Guide Appendix 19).<sup>425</sup> Die ausdrückliche Festlegung dieser Pflicht gibt im Gegensatz zu einer nur impliziten Pflicht dem staatlichen Gericht eine klare Anleitung, wie es sich bei Verzögerungstaktiken einer Partei zu verhalten hat.

## IV. Grenzüberschreitende Vollstreckbarkeit schiedsrichterlicher Entscheidungen

### 1. Keine Vollstreckbarkeit rein prozeduraler Anordnungen

Die Frage, ob die NYK auch für die Vollstreckung bloßer Anordnungen auf Dokumentenvorlage zur Verfügung steht, ist nach deren Systematik zu verneinen. Art. 2 Abs. 1

---

<sup>420</sup> PLANT, 720 mit Hinweis auf die Ausführungen von LONGMORE J in *Azov Shipping Co. v Baltic Shipping Co.* (1999) 2 Lloyd’s Rep 39.

<sup>421</sup> Vgl. § 11 Commercial Court Guide Appendix 19: “The duty to apply promptly for a date for hearing exists even if the case may be transferred to the Chancery Division or to the Technology and Construction Court or to a Mercantile Court or Business List. The duty to act promptly persists after transfer.” Abgedruckt bei COX/MORIARTY, 586.

<sup>422</sup> Vgl. § 12 Commercial Court Guide Appendix 19: “A failure to act with all deliberate speed founds the Court’s discretion to strike out. When it comes to the attention of the Court that delay is occurring, the Court may itself direct that the matter be listed for hearing.” Abgedruckt bei COX/MORIARTY, 586.

<sup>423</sup> Abgedruckt bei COX/MORIARTY, 586.

<sup>424</sup> Abgedruckt bei COX/MORIARTY, 584-587.

<sup>425</sup> Dieser § 9 Commercial Court Guide Appendix 19 lautet wie folgt: “In arbitration matters it is the particular duty of the Court to see that court proceedings are not a cause of delay.” Abgedruckt bei COX/MORIARTY, 586. Das Gericht hat dabei gemäß PD 49 G, § 14.1 (zit. bei aaO) das Ermessen, solche Anordnungen zu erlassen, die zur gerechten, schnellen und wirtschaftlichen Bearbeitung von arbitration applications führen. Gemäß PD 49G § 14.2 (zit. Bei aaO) kann das Gericht auch Anordnungen zur mündlichen Zeugenaussage treffen, wenn das zur gerechten, schnellen und wirtschaftlichen Bearbeitung zweckdienlich ist.

NYK nimmt auf „differences“ Bezug. Vollstreckt werden sollen danach die Entscheidungen, die die „differences“ lösen. Ob darunter auch Entscheidungen fallen, die nur mittelbar die „differences“ lösen, erscheint fraglich. Hilfreich wäre dies jedenfalls, weil bereits durch die bloße Aussicht, dass eine Anordnung des Schiedsgerichts selbst im Ausland vollstreckt werden kann, die Parteien dazu veranlassen kann, die Anordnungen des Schiedsgerichts zu befolgen.

Im Fall *Publicis v True North*<sup>426</sup> vereinbarten die Parteien (zwei Werbegesellschaften), dass alle Fragen im Zusammenhang mit der Abwicklung ihres Joint Ventures in einem Schiedsverfahren zu klären seien. Einer der Streitpunkte bei der Abwicklung war die Herausgabe von Steuerunterlagen, die *True North* zur Vorlage beim *International Revenue Service* und der *Securities and Exchange Commission* benötigte. *True North* initiierte daher ein Schiedsverfahren, in welchem es von *Publicis* die Herausgabe von Steuerunterlagen verlangte. Dazu beantragte *True North* eine einstweilige Anordnung gemäß Art. 26 UNCITRAL Rules. Diese Vorschrift erlaubt, schreibt aber nicht vor, dass *interim measures* als Schiedsspruch erlassen werden. Dennoch erließ das Schiedsgericht die Entscheidung nur als „order“ (Anordnung), nicht als Schiedsspruch, wohl um damit das Erfordernis zu umgehen, dass ein Schiedsspruch von allen drei Schiedsrichtern hätte unterschrieben werden müssen.<sup>427</sup> *Publicis* berief sich im Vollstreckungsverfahren vor dem staatlichen Gericht darauf, dass eine solche Anordnung (als solche wurde diese auch vom Schiedsgericht bezeichnet) nicht gemäß NYK vollstreckt werden kann, da sie nur einstweiliger Natur sei und nur Schiedssprüche endgültig sein können. Das Gericht leitete hingegen die Finalität aus der Fristsetzung zum 23.11.1998 ab. Die Entscheidung über eine konkrete, zeitsensitive Frage sei „final“.<sup>428</sup> Der *Court of Appeal* des 7th Circuit hob allein darauf ab, ob die Entscheidung „final“ (endgültig) war. Die Finalität werde allein durch den Inhalt der Entscheidung bestimmt. Auf die äußere Bezeichnung als Schiedsspruch kam es danach ausdrücklich nicht an.<sup>429</sup>

Die Entscheidung in *Publicis* ist schon deshalb als Schiedsspruch zu werten, weil die Vorlage der Steueraufzeichnungen (tax records) das Ziel an sich war und nicht lediglich zur weiteren Verfolgung des Schiedsverfahrens diente. Die Entscheidung in *Publicis* kann so zusammengefasst werden, dass bloße Anordnungen zur Dokumentenvorlage nicht nach der NYK vollstreckbar sind, sehr wohl aber Teilschiedssprüche, die endgültig eine dem Schiedsgericht unterbreitete Frage lösen.<sup>430</sup> Das ist auch nur selbstverständlich: Wenn eine vertragliche Verpflichtung einer Partei zur Vorlage von Dokumenten besteht, sollte das Schiedsgericht einen *interim* oder *partial award* erlassen können, der auch gemäß NYK vollstreckt werden kann.<sup>431</sup> Dabei ist von Bedeutung, dass auch einstweilige Anordnungen „endgültig“ sein können. *Reichert/Murphy* meinen zu Recht, dass

<sup>426</sup> *Publicis v True North*, United States Court of Appeals for the Seventh Circuit, 206 F.3d 725; ASA Bulletin 18, 2000, 427ff.

<sup>427</sup> GOLDSTEIN, ASA Bulletin 18, 2000, 830, 836.

<sup>428</sup> Dazu REICHERT/MURPHY, *Arbitration*, Vol. 67, November 2001, 369, 370ff.

<sup>429</sup> Teilweise kritisch PINSOLLE, Anmerkung zu *Publicis v True North*, *Revue de l'Arbitrage* 2000, 657, 658ff, der diese Rechtsprechung für insgesamt zu liberal hält.

<sup>430</sup> *Publicis v True North*, United States Court of Appeals for the Seventh Circuit, 206 F.3d 725 bzw. ASA Bulletin 18, 2000, 427, 431; WEBSTER, *Arbitration International*, Vol. 17(1), 2001, 41, 55.

<sup>431</sup> WEBSTER, *Arbitration International*, Vol. 17(1), 2001, 41, 48; Besteht ein vertragliches Recht zur Vorlage von Dokumenten, so kann nach französischem Recht sogar eine schiedsrichterliche *injunction* vollstreckt werden, vgl. Webster, aaO, 50.

die Entscheidung im Fall *Publicis* nicht insofern einstweilig war, als sie durch das Schiedsgericht wieder hätte aufgehoben werden können, sondern nur insofern, als sie dem Schlusschiedsspruch zeitlich vorausging. Hier sei definitiv und ohne Abhängigkeit von der Endentscheidung über die Informationspflicht von *Publicis* entschieden worden.<sup>432</sup> Auch die IBA Rules sprächen für diese Auslegung der NYK: So setze Art. 3 IBA Rules voraus, dass Anordnungen zur Vorlage von Dokumenten gehorcht wird. Sei dies nicht der Fall, müsse eine zwangsweise Durchsetzung möglich sein, wobei die NYK das wirksamste Instrument sei. Nach Art. 28 Abs. 6 ICC Rules und Art. 26 Abs. 9 LCIA Rules hätten die Parteien Schiedssprüchen schnellstmöglich nachzukommen. Dies müsse auch für bloße schiedsrichterliche Anordnungen gelten, so dass die Entscheidung *Publicis* zu begrüßen sei, besonders der Gesichtspunkt, dass der Inhalt wichtiger als die Form sei.<sup>433</sup> Was diese Bemerkungen von *Reichert/Murphy* zur Vollstreckung rein prozeduraler Anordnungen zur Dokumentenvorlage angeht, handelt es sich aber – leider – nur um Wunschenken. Denn das Gericht in *Publicis v True North* entschied in einer Konstellation, in der die Herausgabe der Dokumente der Streit bzw. ein Teil des Streits war, weswegen eine Partei, nämlich *True North*, das Schiedsgericht angerufen hatte. Es ging also nicht um eine bloße Maßnahme der Beweisaufnahme, eine bloße prozedurale Anordnung, da der Antrag auf Dokumentenvorlage Teil des mit der Klage im Schiedsverfahren verfolgten materiellen Anspruchs war. Das Schiedsgericht trennte dabei die Frage der Dokumentenvorlage von den übrigen Streitpunkten ab, da damit nicht bis zur Endentscheidung abgewartet werden konnte.<sup>434</sup> *De lege ferenda* ist aber die Ansicht von *Reichert/Murphy* zu begrüßen. Auch *Gaillard/Savage*<sup>435</sup> plädieren für die Vollstreckung prozeduraler Anordnungen gemäß der New Yorker Konvention, allerdings nur dann, wenn sie vom Schiedsgericht als Schiedsspruch bezeichnet werden. Es ist damit hervorzuheben, dass immerhin ein Teil der internationalen Literatur auf der Linie einer um die Vollstreckbarkeit bloßer prozeduraler Anordnungen erweiterten *Publicis*-Entscheidung liegt. Auch *Webster* meint, dass dann, wenn die Dokumente von entscheidender Bedeutung sind, eine Partei in der Lage sein sollte, einen Teilschiedsspruch zu erlangen, der gemäß der NYK vollstreckbar ist.<sup>436</sup> Im staatlichen Verfahren, wenngleich nicht notwendig in Deutschland (dazu unten), könnten die Parteien schließlich ebenfalls die Erlangung von Dokumenten vollstrecken. Dasselbe sollte für das Schiedsverfahren gelten.<sup>437</sup> Auch in Frankreich gibt es Tendenzen in diese Richtung. So entschied die *Cour d'Appel de Paris* in *Brasoi*<sup>438</sup>, dass eine begründete Entscheidung, obwohl sie vom Schiedsgericht als „ordonnance“ bezeichnet worden war, dennoch ein Schiedsspruch sein könne. Das ergab sich nach Ansicht der *Cour d'Appel de Paris* im konkreten Fall angesichts des finalen Charakters der Entscheidung und unter anderem auch angesichts dessen, dass das Schiedsgericht die Argumente der Parteien minutiös geprüft und gewürdigt habe.<sup>439</sup>

---

<sup>432</sup> REICHERT/MURPHY, *Arbitration*, Vol. 67, 2001, 369, 371f.

<sup>433</sup> REICHERT/MURPHY, *Arbitration*, Vol. 67, 2001, 369, 372f.

<sup>434</sup> KOJOVIC, *Journal of International Arbitration*, 18(5), 2001, 511, 528.

<sup>435</sup> GAILLARD/SAVAGE, 737.

<sup>436</sup> WEBSTER, *Arbitration International*, Vol. 17(1), 41, 58.

<sup>437</sup> WEBSTER, *Arbitration International*, Vol. 17(1), 41, 58.

<sup>438</sup> *Braspetro v GMRA*, *Cour d'Appel de Paris* (1<sup>ère</sup> Ch. C), *Revue de l'Arbitrage* 1999, 834.

<sup>439</sup> LÖRCHER, *Arbitration International*, Vol. 17(3), 275, 279 hebt im Anschluss an diese Entscheidung hervor, dass es für die Frage, ob ein nach der NYK vollstreckbarer Schiedsspruch vorliegt, nicht nur auf ein Kriterium, sondern auf ein Bündel von Kriterien abgestellt werden sollte.



## 2. Umgehung durch Erlass eines Schiedsspruchs

Da ein Zwischenschiedsspruch im Gegensatz zu einer prozessualen Anweisung von einem Gericht für vollstreckbar erklärt werden kann, kann es nach Ansicht von *Günther* zur Vermeidung von Schwierigkeiten bei der Durchsetzung einer Anordnung ratsam sein, die Beibringung von Dokumenten in Form von Zwischenschiedsurteilen anzuordnen, da diese vor Gericht durchgesetzt werden könnten.<sup>440</sup> Wenn überhaupt, können in der Tat – wie in *Publicis Common v True North* – nur (Teil)Schiedssprüche, nicht aber Anordnungen zur Dokumentenvorlage nach der NYK vollstreckt werden. Für das ICC-Verfahren ist grundsätzlich anerkannt, dass schiedsrichterliche Anordnungen zur besseren Vollstreckbarkeit in der Form eines Schiedsspruchs ergehen können.<sup>441</sup> Indes führt dies gerade im Fall der ICC Rules zu einer Zeitverzögerung, da der Schiedsspruch vom *ICC Court* gemäß (dem am besten zu streichenden!) Art. 27 ICC Rules überprüft werden muss.<sup>442</sup>

Es ist zwar richtig, dass auch die Anweisung eines Schiedsgerichtes an eine Partei, Beweismittel beizubringen, nicht ohne Wirkung ist, da derartige Anordnungen durch die Einschaltung des staatlichen Gerichtes vollstreckbar gemacht werden können. Dies gilt ohne Einschränkung aber nur für den innerstaatlichen Bereich. Hinsichtlich der grenzüberschreitenden Beweisaufnahme werden noch Lücken aufgezeigt, die den Umweg über die Einkleidung von prozeduralen Anordnungen in Zwischenschiedssprüche wünschenswert erscheinen lassen.

Im Fall *Resort Condominiums*<sup>443</sup>, der ursprünglich in den USA unter den Regeln der AAA ablief, entschied der *Supreme Court of Queensland* (Australien) im Rahmen der Vollstreckung, dass auch in der Form eines Schiedsspruchs ergangene prozedurale Anordnungen bzw. einstweilige Verfügungen nicht die Erfordernisse eines Schiedsspruchs erfüllen und deshalb die NYK nicht anwendbar sei, da durch sie wegen ihrer jederzeitigen Aufhebbarkeit, Aufschiebbarkeit bzw. Änderbarkeit der Rechtsstreit nicht endgültig („final“) geregelt würde. So brachte es dem US-Kläger nichts, dass er vom Schiedsgericht eine *interim arbitration order and award* erlangte, die u.a. breite und belastende *US-style discovery* und *depositions* beinhaltete.<sup>444</sup> Das Gericht verlangte als Voraussetzung für das Vorliegen eines Schiedsspruchs zumindest, dass alle oder einige der dem Schiedsgericht vorgelegten Gegenstände entschieden werden.

---

<sup>440</sup> GÜNTHER, in: Festschrift Sandrock, 341, 355f, der aber auch darauf hinweist, dass in der Praxis die Durchsetzung einer Entscheidung auf Offenlegung von Dokumenten selten ist.

<sup>441</sup> RUBINO-SAMMARTANO, 646.

<sup>442</sup> RUBINO-SAMMARTANO, aaO.

<sup>443</sup> *Resort Condominiums International v Bolwell*, Supreme Court of Queensland, Y.B. Comm. Arb., 1995, 628.

<sup>444</sup> PINSOLLE, Anm. zu *Publicis v True North*, *Revue de l'Arbitrage* 2000, 657, 658ff hält diese Entscheidung für eher mit dem Geist der NYK vereinbar als die Entscheidung des 7<sup>th</sup> Circuit in *Publicis v True North*.

### 3. Ausdehnung der New Yorker Konvention auf prozedurale Anordnungen

Die Abgrenzung zwischen Schiedssprüchen und bloßen Anordnungen ist müßig, wenngleich es an Vorschlägen dazu nicht fehlt. Aus Sicht von *Jarrosson* erscheint die Bestimmung dessen, was – in Abgrenzung zu einer Anordnung – ein Schiedsspruch ist, als Resultante zahlreicher Elemente, die in einer Gesamtschau zu betrachten seien. Dass die Entscheidung des Schiedsgerichts begründet ist, reiche für die Annahme eines Schiedsspruchs noch nicht aus, wenngleich dies ein notwendiges Element sei. Für prozedurale Anordnungen sei charakteristisch, dass sie Hilfsfunktion für die Aufgabenerfüllung des Schiedsrichters hätten. Ein Schiedsspruch löse materielle Probleme, während eine prozessuale Anordnung das sei, was das Verfahren fortschreiten lasse.<sup>445</sup>

Es darf nicht verkannt werden, dass in vielen Fällen ohne die Durchsetzung von prozessualen Anordnungen keine materielle Gerechtigkeit hergestellt werden kann. Die Durchsetzung von prozessualen Anordnungen ist genauso wichtig wie die Durchsetzung von Entscheidungen zur Sache. Denn was nützt einer Partei ein materieller Anspruch, wenn es ihr nicht gelingt, diesen zu beweisen, notfalls durch eine zwangsweise durchgesetzte Anordnung gegenüber der anderen Partei im Rahmen der Beweisaufnahme? Es wird daher dafür plädiert, dass die New Yorker Konvention ergänzt wird auf die Vollstreckbarkeit auch von prozessualen Anordnungen. Der Begriff „arbitral award“ sollte also an einigen Stellen der New Yorker Konvention (so z.B. gleich in deren Art. 1 Abs. 1) durch den Begriff „arbitral decision“ ersetzt werden, wobei eingangsklargestellt werden sollte, dass mit „arbitral decision“ jede Art von schiedsrichterlichen Entscheidungen gemeint ist. Selbstverständlich sind dann die Vollstreckungsversagungsgründe des Art. 5 NYK bei der Vollstreckung prozessualer Anordnungen ebenfalls anzuwenden.

Eine solche Ausdehnung der NYK würde aber nicht automatisch auch die Vollstreckung von prozessualen Anordnungen gegenüber Dritten bzw. Nichtparteien umfassen. Denn diese sind nicht an die Schiedsklausel gebunden und unterliegen damit nicht der New Yorker Konvention. Eine uneingeschränkte Erstreckung wäre auch nicht wünschenswert, denn die in Art. 5 NYK genannten Gründe zur Versagung der Vollstreckung sind nicht ausreichend, um Dritte wirksam gegen eine ungerechtfertigte Inanspruchnahme zu schützen. Es ist hier besonders zu bedenken, dass zwei Parteien, die an die Dokumente eines Dritten herankommen wollen, bei einer Erstreckung der New Yorker Konvention auf Dritte leichtes Spiel hätten: Sie würden einfach zum Schein ein Schiedsverfahren initiieren, den Schiedsrichter dazu veranlassen, eine Anordnung gegen den Dritten zu erlassen und diese Anordnung dann über die New Yorker Konvention vollstrecken.

Dennoch wird hier vorgeschlagen, dass die New Yorker Konvention dahin erweitert werden sollte, dass auch Anordnungen gegenüber Dritten vollstreckt werden können. Denn das Haager Beweisübereinkommen ist – wie noch gezeigt werden wird – denkbar ungeeignet, um an Dritte heranzukommen, sieht es doch den Weg über drei Ecken vor: Schiedsgericht – staatliches Gericht am Ort des Schiedsverfahrens – staatliches Gericht im Land des Dritten.

---

<sup>445</sup> JARROSSON, Anm. zu *Braspetro Oil Services (Brasoil) c/ GMRA*, Rev. de l'arb. 1999, 841, 845ff mwN.

In der New Yorker Konvention könnte der Wunsch nach einer Inanspruchnahme von Dritten, die aber ihrerseits den Schutz Dritter berücksichtigt, sinnvoll geregelt werden, indem ein Art. 5 Abs. 3 eingefügt wird, der wie folgt lauten sollte:

**„Third parties (non-parties to the agreement) may also invoke that they could not be compelled to do the requested step in State court proceedings in the State where recognition and enforcement is sought.“**

Durch eine solche Klausel käme man *Webster* entgegen, dem zufolge es nicht der Würde des Schiedsgerichts entspricht, dass die Nichtbefolgung von prozeduralen Anordnungen der Schiedsrichter nur mit negativen Rückschlüssen sanktioniert werden kann.<sup>446</sup>

## V. Ausübung staatlichen Zwangs

### 1. Das Fehlen von Zwangsmitteln für die Schiedsrichter

Da Schiedsrichter keine Zwangsbefugnisse haben, sind ihre prozeduralen Anordnungen uneffektiver als die der staatlichen Gerichte. Deshalb müssen sie zur Vollstreckung ihrer Anordnungen nicht selten auf die Hilfe staatlicher Gerichte zurückgreifen.<sup>447</sup> Den Schiedsrichtern selbst bleibt in der Regel nur die Möglichkeit zum Ziehen negativer Rückschlüsse bei der Beweiswürdigung, zur Präkludierung und zur Verhängung von Schadensersatz im Schiedsspruch.

### 2. Die Kompetenzen staatlicher Gerichte bei der Ausübung von Zwang

Bei der Abfassung des Art. 27 MG war fraglich, ob man dem staatlichen Gericht lediglich die Aufgabe zuweisen sollte, Zwang auszuüben, so dass das Schiedsgericht die Beweisaufnahme durchführt, oder ob das staatliche Gericht je nach seiner Wahl gleich selbst die Beweisaufnahme durchführen sollte.<sup>448</sup> Letztlich hat man sich für die Kombination beider Prinzipien entschieden: Das staatliche Gericht kann nach seiner Wahl die Beweisaufnahme gleich selbst durchführen oder sich auf die Zwangsausübung beschränken, um damit dem Schiedsgericht die Beweisaufnahme zu überlassen.<sup>449</sup> Im Fall des EnglAct hingegen beschränkt sich das staatliche Gericht offenbar auf Anordnungen und deren zwangsweise Durchsetzung, ohne Verfahrensschritte selbst durchzuführen, vgl. §§ 42 bis 44 EnglAct. Für den Fall der zwangsweisen Zeugenvernehmung ergibt sich das ausdrücklich aus § 43 EnglAct: „... to secure the attendance before the tribunal of a witness“. Dieser Regelung ist der Vorzug zu geben, da schließlich das Schiedsgericht und nicht das staatliche Gericht zur Streitentscheidung berufen ist. Das staatliche Gericht sollte nicht das Recht haben, Kompetenzen des Schiedsgerichts an sich zu ziehen. Die Auswirkungen des MG schlagen sich zum Glück aber nicht in der ZPO nieder,

---

<sup>446</sup> WEBSTER, *Arbitration International*, Vol. 17, No. 1, 41, 43.

<sup>447</sup> GAILLARD/SAVAGE, 697.

<sup>448</sup> BINDER, 5-145 mwN.

<sup>449</sup> BINDER, aaO.

da der deutsche Gesetzgeber Art. 27 MG erweitert umgesetzt hat: § 1050 Satz 3 ZPO sieht vor, dass dann, wenn das staatliche Gericht die Beweisaufnahme selbst durchführt, die Schiedsrichter daran teilnehmen dürfen. So wird wenigstens ansatzweise der durch die Schiedsklausel dem Schiedsgericht zugewiesenen Kompetenz Rechnung getragen. Nicht zuletzt zur Gewährung rechtlichen Gehörs, aber auch aus Gründen der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme ist diese Umsetzung zu begrüßen. Das MG sollte entsprechend ergänzt werden. Am besten würden sich aber beide Gesetze, MG wie ZPO, am englischen Recht orientieren.

Bisher ist die Rechtslage in England zwar klar, aber dennoch umständlich geregelt. So gibt zunächst einmal § 41 Abs. 5 EnglAct dem Schiedsgericht das Recht, eine zwingende Anordnung (*peremptory order*) mit Fristsetzung zu erlassen, wenn eine Partei einer seiner Anordnungen nicht gehorcht. Falls dann die betreffende Partei auch die *peremptory order* nicht befolgt, ist neben den in § 41 Abs. 6 und 7 aufgelisteten Sanktionen die Ausübung staatlichen Zwangs gemäß § 42 EnglAct möglich. Dies geschieht in der Weise, dass das staatliche Gericht gegenüber der unwilligen Partei eine Anordnung erlässt, in der dieser Partei befohlen wird, der *peremptory order* nachzukommen. Kommt die unwillige Partei auch dem nicht nach, kann das staatliche Gericht wegen *Contempt of Court* danach eine Geld- oder auch Freiheitsstrafe verhängen.<sup>450</sup> Auch die Ersatzvornahme nach § 39 Supreme Court Act 1981 kommt in Betracht.<sup>451</sup> Auch wenn § 42 EnglAct Ermessen gibt, muss das staatliche Gericht bei der Ausübung des Ermessens nicht besonders zurückhaltend sein, da es sich hier nicht dem Vorwurf des interventionistischen Handelns ausgesetzt sehen kann. Schließlich wird es in diesem Fall nicht *suo motu* tätig.<sup>452</sup>

Neben dem sich auf *peremptory orders* beziehenden § 42 EnglAct und dem der zwangsweisen Zeugenvernehmung gewidmeten § 43 EnglAct findet sich mit § 44 EnglAct eine weitere Vorschrift, die gerichtliche Interventionen bei Unwilligkeit einer Partei vorsieht, wobei gleich Abs. 1 des § 44 EnglAct dem staatlichen Gericht für das Schiedsverfahren dieselben Kompetenzen verleiht wie die, die es im staatlichen Verfahren hat. Diese Vorschrift hat gegenüber § 42 EnglAct eine eigenständige Bedeutung, da die Anordnungsbefugnisse des staatlichen Gerichts nach § 44 EnglAct naturgemäß weiter gehen als die des Schiedsgerichts nach § 38 EnglAct.<sup>453</sup> § 42 EnglAct kann sich aber nur auf den in § 38 EnglAct definierten eingeschränkteren Kreis schiedsrichterlicher Anordnungsbefugnisse beziehen. § 44 EnglAct hilft vor allem bei Maßnahmen gegen Dritte, bezüglich derer die Schiedsgerichte keine Befugnisse besitzen. Auch in besonders eiligen Fällen oder wenn das Schiedsgericht noch nicht konstituiert ist, kann § 44 EnglAct helfen. Insbesondere kann so verhindert werden, dass Vermögen ins Ausland verschwindet, wenn der begründete Verdacht besteht, dass der Vollstreckung des Schiedsspruchs durch Fortbewegung des Vermögens entgangen werden soll.<sup>454</sup> Auch im Rahmen des § 44 EnglAct

---

<sup>450</sup> HARRIS/PLANTEROSE/TECKS, 173f; THOMPSON/DI MAMBRO, 2707; THOMAS, 108; der DAC, Arbitration International, 1997, 275, 308 erhoffte sich durch diese Maßnahmen, die zumindest im Fall der Freiheitsstrafe kraft Natur der Sache nicht vom Schiedsgericht verhängt werden können, eine Hilfe für das „proper functioning of the arbitral process“.

<sup>451</sup> THOMPSON/DI MAMBRO, 2707.

<sup>452</sup> THOMAS, 109.

<sup>453</sup> Kostensicherheit kann jedoch nur vom Schiedsgericht angeordnet werden, § 38 Abs. 3 EnglAct.

<sup>454</sup> KESSEDIAN, Journal of International Arbitration 18(1) 2001, 1, 7.

ist in Anlehnung an dessen Vorgänger § 12 Abs. 6 Arbitration Act 1950 davon auszugehen, dass das Gericht *default powers* hat, wobei jedoch der genaue Umfang unklar ist.<sup>455</sup> § 44 Abs. 5 EnglAct schreibt vor, dass das staatliche Gericht nur handeln soll, wenn das Schiedsgericht oder eine beauftragte dritte Person keine Befugnis hat bzw. unfähig ist, effektiv zu handeln.<sup>456</sup>

§ 44 EnglAct ist auch der Dreh- und Angelpunkt des EnglAct für einstweilige Anordnungen: § 44 Abs. 2 lit. b EnglAct bezieht sich auf die Beweissicherung, womit v.a. Maßnahmen dringender Suche auf Grund und Boden der Parteien und Beschlagnahme der dort gefundenen Gegenstände gemeint sind. Diese Maßnahmen sind auch unter dem Stichwort *Anton Piller order* (dazu unten) bekannt.<sup>457</sup> Nach § 44 Abs. 2 lit. c EnglAct können Anordnungen bezüglich des Eigentums, auch des Eigentums Dritter, erlassen werden. Das Schiedsgericht kann im Gegensatz dazu nur Anordnungen bezüglich des Eigentums von Parteien treffen, § 38 Abs. 4 EnglAct. Auch ist nur eine kleinere Personenmenge zugangsberechtigt. Nach § 44 Abs. 2 lit. d können verderbliche Güter durch gerichtlichen Beschluss verkauft werden.<sup>458</sup> § 44 Abs. 2 lit. e EnglAct wiederum gibt eine allgemeine Befugnis zum Erlass einstweiliger Anordnungen und erlaubt dem Gericht, einen Zwangsverwalter zu bestellen. Unter § 44 Abs. 2 lit. e EnglAct können *injunctions*, insbesondere *Mareva injunctions* (dazu unten) erlassen werden,<sup>459</sup> die Vermögenswerte sichern und schützen sollen, auch außerhalb der englischen Gerichtsbarkeit, um die Frustrierung von Urteilen durch Verschwindenlassen von Vermögenswerten zu vermeiden.<sup>460</sup> Im Rahmen des § 44 EnglAct kann das Gericht allgemein *Mareva* und *Anton-Piller*-Anordnungen als dringende Maßnahmen zur Bewahrung von Vermögen und Beweisstücken erlassen.<sup>461</sup>

### 3. Das Recht der Parteien zum Antrag auf staatlichen Zwang

Um Missbräuche zu vermeiden, ist die Anrufung des staatlichen Gerichts durch eine Partei sowohl in Art. 27 MG als auch in § 1050 ZPO nur mit Zustimmung des Schiedsgerichts möglich.<sup>462</sup> Dasselbe gilt nach § 42 Abs. 2 und § 43 Abs. 2 EnglAct. Nur in dringenden Fällen ist die Zustimmung des Schiedsgerichts nach § 44 Abs. 3 EnglAct entbehrlich, während in nicht dringenden Fällen nach § 44 Abs. 3 EnglAct die Zustimmung des Schiedsgerichts oder der anderen Partei erforderlich ist. Da § 44 EnglAct jedoch gerade sehr oft in dringenden Fällen zum Zug kommt, ist die *Ex-parte*-Gewährung

---

<sup>455</sup> THOMAS, 158, 162 und 166.

<sup>456</sup> Vgl. auch HARRIS/PLANTEROSE/TECKS, 158.

<sup>457</sup> HARRIS/PLANTEROSE/TECKS, 179.

<sup>458</sup> HARRIS/PLANTEROSE/TECKS, 180.

<sup>459</sup> Näher INGENHOVEN, 238ff: § 44 Abs. 2 lit. e EnglAct trägt dem Umstand Rechnung, dass Schiedsverfahren mangels gesetzlicher Ermächtigungsgrundlage aus dem Regelungsbereich des § 2 lit. b Interim Relief Order 1997 ausgenommen sind, damit auch eigentlich *Mareva Injunctions* zu ihrer Unterstützung. Zu einer ausführlichen gerichtlichen Auseinandersetzung mit § 44 EnglAct: *Re Q's Estate*, Lloyd's Law Reports 1999, Vol. 1, 931. § 44 Abs. 2 lit. e gilt wegen § 2 Abs. 3 EnglAct auch für ausländische Schiedsverfahren.

<sup>460</sup> HARRIS/PLANTEROSE/TECKS, 180.

<sup>461</sup> DAC, Arbitration International, 1997, 275, 308.

<sup>462</sup> BINDER, 5-146f mwN.

in der Praxis häufig.<sup>463</sup> Ein dringender Fall kann nach den Vorstellungen des DAC z.B. dann vorliegen, wenn das Schiedsgericht noch nicht gebildet ist.<sup>464</sup> Im Fall des § 44 Abs. 3 EnglAct muss die antragende Partei aber ausführen, warum es nicht praktikabel war, die Zustimmung des Schiedsgerichts oder der anderen Partei einzuholen, vgl. PD 49G, § 18.1.<sup>465</sup>

## VI. „Injunctions“ und „Orders“

### 1. England

#### a. Die Mareva Injunction

##### aa. Begriff

Im Rahmen des § 44 Abs. 2 lit. e EnglAct ist die *Mareva Injunction*, die in neuerer Sprache die *freezing injunction* genannt wird (dazu CPR, r. 25.1(1)(f)), die wohl gebräuchlichste *injunction* im Schiedsverfahren. Sie hindert eine Partei, mit Vermögensgegenständen in einer bestimmten Weise zu verfahren. Der Antragsteller einer solchen *injunction* muss insbesondere hinsichtlich der Begründetheit seiner Klage einen „good arguable case“ haben, wobei hinsichtlich der Konkretisierung dieses Begriffs Unklarheit herrscht. Es muss zudem das reale Risiko des Verschwindens von Vermögensgegenständen nachgewiesen werden. Problematisch ist der Fall der Nichtparteien, gegenüber denen ja keine „Begründetheit der Klage“ bestehen kann. Jedoch besteht ein Trend, auch Nichtparteien *freezing injunctions* zu unterwerfen. Sie werden von den englischen Gerichten insbesondere gegenüber solchen Personen erteilt, die mit der beklagten Partei in enger Beziehung stehen, wie dies z.B. im Verhältnis zwischen einer juristischen Person und ihrem Hauptgesellschafter der Fall ist.<sup>466</sup>

Die englische Rechtsprechung hat sich insbesondere in *Re Q's Estate* mit dem Erlass von *Mareva Injunctions* im Rahmen des § 44 EnglAct beschäftigt: Die nach dem Tod eines vermögenden Herrn leer ausgegangene Tochter beauftragte eine Rechtsanwaltskanzlei außerhalb Englands, einen Teil der Erbschaft zu erlangen. Dabei wurde eine *contingency fee* sowie ein Schiedsverfahren in London im Fall etwaiger Streitigkeiten vereinbart. Nachdem die Anwälte für die Frau einen erheblichen Teil im Rahmen eines Vergleichs erstritten hatten, waren sie um ihre Gebühren besorgt und beantragten daher den Erlass einer *Mareva Injunction* über den Ertrag aus dem Vergleich. Die Frau beantragte die Aufhebung. Das Gericht entschied daraufhin, dass der Erlass einer *Mareva Injunction* als Hilfsmaßnahme zugunsten eines Schiedsverfahrens im Rahmen des § 44 EnglAct durchaus möglich sei. Sogar im Vorfeld einer Klage sei ein entsprechender Antrag mög-

<sup>463</sup> HARRIS/PLANTEROSE/TECKS, 179.

<sup>464</sup> DAC, Arbitration International, 1997, 275, 309.

<sup>465</sup> PLANT, 721.

<sup>466</sup> DEVONSHIRE, L. Q. R., 2002, 124ff.

lich, über den allerdings erst ab Klagerhebung entschieden werden könne. Das Gericht könne aber schon zuvor andeuten, ob es bereit sei, eine entsprechende *injunction* zu erlassen. Es sei jedoch bei diesen Vorfeldmaßnahmen großer Wert auf die korrekte Anwendung der Maßnahme zu legen, insbesondere Missbrauch zu verhindern.<sup>467</sup>

#### bb. Möglichkeit zur grenzüberschreitenden Anordnung

Inzwischen sind englische Gerichte sogar bereit, weltweite *freezing injunctions* zu erlassen, was damit zusammenhängt, dass diese *in personam* gegen den Antragsgegner und nicht *in rem* gegen seine Vermögensgegenstände wirken, so dass, wenn der Gegner der Gerichtsbarkeit englischer Gerichte unterworfen ist, weltweit wirkende Anordnungen gegen ihn ergehen können, die auf den Umgang mit seinen Vermögensgegenständen und die Offenlegung von Informationen oder Dokumenten betreffend sein weltweit liegendes Vermögen gerichtet sind. Eine solche weltweite *Mareva Injunction* wirkt aber nicht gegen dritte Parteien, die gänzlich im Ausland wohnhaft sind („Babanaft“-Klausel), es sei denn die *injunction* wurde an dem Ort vollstreckbar erklärt, an dem diese Person angetroffen wird.<sup>468</sup> Auch zur Unterstützung ausländischer Schiedsverfahren ist der Erlass von *Mareva Injunctions* möglich, § 44 Abs. 2 lit. e, § 2 Abs. 3 EnglAct.<sup>469</sup>

#### b. Die Anton Piller Order

Die *Anton Piller Order* ist von englischen Gerichten zur Beschaffung und Sicherung von Beweismaterial in Ausnahmefällen entwickelt worden.<sup>470</sup> Sie ist eine an die Person gerichtete Verfügung (*in personam*), die *ex parte* dann gewährt wird, wenn die ernstliche Gefahr besteht, der Antragsgegner werde unerlässliches Beweismaterial vernichten, wüsste er von der Absicht, dass gegen ihn rechtlich vorgegangen werden soll.<sup>471</sup> Die *Anton Piller Order* stellt eine Gebotsverfügung (*mandatory injunction*) dar, die nach der Definition von Norrenberg „dem Antragsgegner aufgibt, es nunmehr einem unabhängigen Anwalt (*supervising solicitor*), einem Anwalt des Antragsstellers und gegebenenfalls auch dem Antragsteller selbst zu gestatten, das Grundstück und die Räumlichkeiten des Antragsgegners zu betreten, um nach solchen Gegenständen zu suchen und diejenigen in sichere Verwahrung zu nehmen (*entry, search and seizure*), die den Gegenstand des Rechtsstreits oder Beweismaterial bereits darstellen bzw. – für den Regelfall, dass die Klage in der Hauptsache noch nicht eingeleitet ist – bilden werden“.<sup>472</sup> Im Falle der Weigerung droht dem Antragsgegner eine Bestrafung wegen *Contempt of Court* (Geld- und Freiheitsstrafe).<sup>473</sup> Zudem können negative Rückschlüsse gezogen werden. Die *Anton Piller Order* darf aber nicht unter Einsatz physischer Gewalt durchgesetzt werden. Darüber hinaus enthält die *Anton Piller Order* regelmäßig auch Anwei-

<sup>467</sup> *Re Q's Estate*, Lloyd's Law Reports, 1999, Vol. 1, 931 (QB).

<sup>468</sup> TWEEDDALE/TWEEDDALE, 152f.

<sup>469</sup> INGENHOVEN, 238ff.

<sup>470</sup> NORRENBURG, 5.

<sup>471</sup> NORRENBURG, aaO.

<sup>472</sup> NORRENBURG, aaO.

<sup>473</sup> NORRENBURG, aaO.

sungen zur Gewährung von Informationen.<sup>474</sup> Oft ergehen zusätzlich Verbotsverfügungen (*prohibitory injunctions*), z.B. das Verbot, Informationen herauszugeben oder Beweismittel zu vernichten.<sup>475</sup> Voraussetzungen der *Anton Piller Order* sind ein „extremely strong prima facie case“, ernsthafter Schaden (auch nur potenziell) für den Kläger sowie klare Beweise dafür, dass die Antragsgegner inkriminierende Dokumente oder Dinge besitzen und die wirkliche Möglichkeit, dass sie diese zerstören und dass sie keinen wirklichen Schaden durch die Anordnung erleiden.<sup>476</sup> Eine *Anton Piller Order* darf nur erlassen werden, wenn die englischen Gerichte *in personam jurisdiction* hinsichtlich des Adressaten haben.<sup>477</sup>

Die *Anton Piller Order* ist ein sehr wirksames Instrument gegen die unwillige Partei. Es ist zu begrüßen, dass das DAC<sup>478</sup> den Erlass von *Anton Piller Orders* im Rahmen des § 44 EnglAct ausdrücklich vorgesehen hat.

## 2. Deutschland

Deutsche Gerichte können ein der *Mareva Injunction* vergleichbares Verfügungsverbot erlassen, das nach deutschem Recht durch einen Arrest bzw. eine einstweilige Verfügung ausgesprochen werden kann.<sup>479</sup> Dies gilt auch für das Schiedsverfahren. Denn § 1033 ZPO schreibt ausdrücklich vor, dass ein Gericht vor oder nach Beginn des schiedsrichterlichen Verfahrens auf Antrag einer Partei eine vorläufige oder sichernde Maßnahme in Bezug auf den Streitgegenstand des schiedsrichterlichen Verfahrens anordnet. Bei den vorläufigen und sichernden Maßnahmen handelt es sich um den Arrest und die einstweilige Verfügung, §§ 916ff. ZPO.<sup>480</sup>

## VII. Anfechtbarkeit prozeduraler Entscheidungen staatlicher Gerichte in Schiedsverfahren

In *Inco Europe v First Choice Distribution* ging es um § 18 Abs. 1 lit. g Supreme Court Act, 1981, der wie folgt lautet: *No appeal shall lie to the Court of Appeal ... (g) except as provided by Part I of the Arbitration Act 1996, from any decision of the High Court under that part.* Mit „provided“ ist laut dem Gericht gemeint, dass eine Berufung gegen die auf das Schiedsverfahren sich beziehenden Anordnungen der staatlichen Gerichte erlaubt sein muss, nicht dass sie im EnglAct notwendig auch ausdrücklich ermöglicht sein muss. Damit

<sup>474</sup> Näher NORRENBURG, aaO.

<sup>475</sup> NORRENBURG, 5f und 81ff.

<sup>476</sup> NORRENBURG, 186ff.

<sup>477</sup> Näher zu den Voraussetzungen dafür NORRENBURG, 281ff.

<sup>478</sup> DAC, *Arbitration International*, 1997, 275, 308.

<sup>479</sup> MÜLLER, 108; SCHLOSSER, in: Heß, *IPRax* 1992, 200, 201. Nicht auf den ersten Blick nachvollziehbar ist es jedoch, wenn MÜLLER, 62, meint, dass § 917 Abs. 2 ZPO insofern mit der *Mareva Injunction* verglichen werden könne, als durch einen dinglichen Arrest der Antragsgegner daran gehindert werden könne, sein im Ausland belegenes Vermögen zu verschieben. § 917 ZPO lässt nicht per se den grenzüberschreitenden Erlass eines dinglichen Arrests zu. Eine Überlegung ist dies jedoch wert, da der Wortlaut insofern offen ist.

<sup>480</sup> THOMAS/PUTZO, 25. A., § 1033, Rn. 1.



gilt, dass eine Berufung dann zulässig ist, wenn sie nicht durch den EnglAct ausgeschlossen wird.<sup>481</sup> Von diesem Grundsatz wird daher auch § 43 EnglAct (zwangsweise Ladung von Zeugen) erfasst sein, der keine Bestimmungen über Rechtsmittel trifft. Dagegen ist hinsichtlich der §§ 42 und 44 EnglAct angeordnet, dass ein Rechtsmittel nur mit Erlaubnis des Ausgangsgerichts möglich ist, §§ 42 Abs. 5 bzw. 44 Abs. 7 EnglAct.

In Deutschland ordnet § 1065 Abs. 1 ZPO an, dass nur gegen die in § 1062 Abs. 1 Nr. 2 und 4 ZPO genannten Entscheidungen die Rechtsbeschwerde stattfindet, während die übrigen in § 1062 Abs. 1 ZPO genannten Entscheidungen unanfechtbar sind. Dies ist aus Gründen der raschen Herstellung von Rechtssicherheit zu begrüßen. Damit ist aber noch nicht geklärt, ob gegen Unterstützungsmaßnahmen gemäß § 1050 ZPO ein Rechtsmittel möglich ist. § 1065 Abs. 1 ZPO bezieht sich nämlich nur auf den Abs. 1 des § 1062 ZPO, nicht auch auf dessen Abs. 4. Sehr wohl ist hier die sofortige Beschwerde im Fall der Ablehnung des Antrags gemäß § 567 Abs. 1 Nr. 2 ZPO möglich.<sup>482</sup>

### Exkurs: Der judge-arbitrator

Am Ende der Ausführungen zum Eingreifen staatlicher Gerichte bleibt festzuhalten, dass ein solches Eingreifen in bestimmten Konstellationen erwünscht, in bestimmten anderen Konstellationen unerwünscht sein kann. Es versteht sich von selbst, dass eine Behinderung von Schiedsgerichten durch staatliche Gerichte ausgeschlossen und eine Förderung von Schiedsgerichten durch staatliche Gerichte garantiert ist, wenn Schiedsgericht und staatliches Gericht in einer Person verschmelzen. Eine solche Verschmelzung ist im englischen Recht möglich, wo unter bestimmten Voraussetzungen ein sogenannter *judge-arbitrator* („Richter-Schiedsrichter“) ernannt werden kann, § 93 EnglAct. Das bedeutet, dass ein Richter des *Commercial Court* oder ein *official referee* (definiert in § 93 Abs. 5 EnglAct) zum Schiedsrichter benannt wird.

Näheres ist in Schedule 2 ausgeführt. Danach ist ein solcher Schiedsrichter nur in eingeschränktem Umfang der Kontrolle der Gerichte unterworfen. Grundsätzlich ist die Kontrolle gleich beim *Court of Appeal* und nicht schon beim *High Court* angesiedelt, § 2 Abs. 1 Schedule 2. Der *judge-arbitrator* hat, obwohl er als Schiedsrichter fungiert, in vielen Belangen die Befugnisse eines staatlichen Richters. Kernstück des Schedule 2 in diesem Zusammenhang ist dessen § 4. Danach kann der *judge-arbitrator* die Befugnisse des staatlichen Gerichts gemäß §§ 42 bis 44 EnglAct ausüben. Mit anderen Worten: Das Schiedsgericht muss diese Anordnungen nicht erst beim staatlichen Gericht beantragen, sondern der *judge-arbitrator* kann diese selbst erlassen. Er kann also zum Beispiel Ladungen von Zeugen und Dokumentenvorlageanordnungen unter Strafandrohung erlassen, selbst (und nicht über den Weg der Gerichte) Rechtshilfeersuchen zu Beweisfragen erlassen, Anordnungen bezüglich der Erhaltung, des vorläufigen Gewahrsams und des Verkaufs von streitgegenständlichen Gütern erlassen, die Beschlagnahme, Erhaltung oder Inaugenscheinnahme von Eigentum, welches in dem Verfahren eine Rolle spielt, anordnen, dazu sogar den Zugang zu Grund und Boden einer der beiden Parteien anordnen, das Erheben von Stichproben, Vornehmen von Beobachtungen oder Experimenten genehmigen, ja sogar einstweilige Anordnungen wie zum Beispiel eine *Ma-*

<sup>481</sup> *Inco Europe v First Choice Distribution*, Lloyd's Law Reports, 2000, Vol. 1, 467ff (HL).

<sup>482</sup> THOMAS/PUTZO, § 1050, Rn. 2.

*reva Injunction* erlassen, und Zwangsverwalter einsetzen.<sup>483</sup> Solche Anordnungen werden als solche des *judge-arbitrators* in seiner Funktion als ein Richter angesehen.<sup>484</sup> Der *judge-arbitrator* kann sogar die Vollstreckung seiner eigenen Schiedssprüche anordnen, § 11 Schedule 2.

Kritisch ist anzumerken, dass § 5 Schedule 2 es dem *judge-arbitrator* ermöglicht, selbst die Frist für den Erlass des Schiedsspruchs zu verlängern, während dies beim normalen Schiedsgericht § 50 EnglAct nur das staatliche Gericht darf. Dies ist ein Einfallstor für Verzögerungen beim Erlass des Schiedsspruchs.

Im Aufhebungsverfahren werden die Richter des *Court of Appeal* bei der Ausübung ihres Ermessens zwar nicht ausdrücklich berücksichtigen, dass der Schiedsspruch aus der Feder eines staatlichen Richters stammt. In der Praxis wird eine gewisse Beeinflussung durch diesen Umstand aber kaum zu negieren sein.<sup>485</sup>

Laut § 93 EnglAct dürfen *judge-arbitrators* nur als Einzelschiedsrichter oder sog. „umpire“ ernannt werden. Von der Figur des *judge-arbitrators* kann daher im klassischen Fall des Dreierschiedsgerichts nur Gebrauch gemacht werden, wenn er als *umpire* nach § 21 EnglAct zum Zuge kommt. Dies ist aber erst der Fall, wenn ihm die übrigen Schiedsrichter im Fall ihrer Uneinigkeit ihre Kompetenzen verleihen. Man wird § 93 EnglAct im Lichte des Schedule 2 § 4 aber so weit auslegen müssen, dass auch ein Schiedsgericht einen *judge-arbitrator* enthalten kann, um so dem Sinn und Zweck der Vorschrift gerecht zu werden.<sup>486</sup>

Die weltweit einmalige Figur des *judge-arbitrators* ist eine gute Verbindung zwischen den Vorteilen der Schiedsgerichtsbarkeit (zeitökonomische und fachkundige Entscheidung) und der staatlichen Gerichtsbarkeit (Befugnis zu Zwangsmaßnahmen). Diese Figur sollte unbedingt in die ZPO und andere nationale Schiedsverfahrensgesetze aufgenommen werden.

## C. Beendigung des Vertrags

Auf die Haftung aus Vertrag und das Eingreifen staatlicher Gerichte als mögliche Rechtsfolgen der Unwilligkeit wurde bereits eingegangen. Eine weitere Rechtsfolge kann die Beendigung des Vertrags sein.

### I. Amtsverlust des Schiedsrichters

Nach allgemeiner Auffassung kann seitens der Parteien bei Pflichtverletzungen der Schiedsrichter der Vertrag mit ihnen beendet werden.<sup>487</sup> Die Parteien sollten sich das Recht vorbehalten, gemeinsam einen verzögernden Schiedsrichter zu entfernen bzw. zu

<sup>483</sup> COLMAN/LYON, 176.

<sup>484</sup> COLMAN/LYON, aaO.

<sup>485</sup> *Seaworld Ocean Line v Catseye Maritime (The Kelaniya)*, Lloyd's Law Reports, 1989, Vol. 1, 30, 31f.

<sup>486</sup> Ebenso HARRIS/PLANTEROSE/TECKS, 175.

<sup>487</sup> GAILLARD/SAVAGE, 617.

ersetzen, um so ein langes Verfahren vor staatlichen Gerichten zu vermeiden.<sup>488</sup> Eine Ablehnung durch die Parteien gemeinsam ist in Art. 14 MG (§ 1038 ZPO) auch vorgesehen. Falls aber die beiden Parteien nicht über die gemeinsame Ablehnung übereinkommen und sich der Schiedsrichter nicht mit der Beendigung des Mandats wegen (ob de iure oder de facto) Unfähigkeit zur Erfüllung seiner Pflichten oder nicht verzögerungsfreier Erledigung des Verfahrens nach Art. 14 Abs. 1 Satz 1 MG einverstanden erklärt, kann nach Art. 14 Abs. 1 Satz 2 MG jede Partei die Frage des Vorliegens eines solchen Grundes gerichtlich klären lassen. Ein Nachteil des Art. 14 MG ist, dass unabhängig von der Art der Absetzung (d.h. durch die Parteien, durch das staatliche Gericht oder durch den Schiedsrichter freiwillig) auf umständliche Weise, nämlich von der ernennenden Partei, und erst nach der Absetzung, ein neuer Schiedsrichter zu benennen ist, was gerade die willigen Parteien, die auf eine schnelle Entscheidung bedacht sind, davon abhalten wird, einen das Verfahren verschleppenden Schiedsrichter abzusetzen. Auch § 23 Abs. 3 EnglAct sieht eine Absetzung des Schiedsrichters durch Parteivereinbarung oder durch eine von den Parteien benannte Institution, insbesondere die betreffende Schiedsinstitution, vor. Die soeben für das MG angesprochenen Probleme treten auch bei Geltung des EnglAct (§ 27 Abs. 3) auf.

## **II. Beendigung der Schiedsvereinbarung**

In bestimmten Fällen kann das verzögernde Verhalten einer Partei als Nichtanerkennung der Schiedsklausel interpretiert werden, in welche die andere Partei einwilligen kann.<sup>489</sup> In der Tat bringt die säumige Partei zum Ausdruck, dass sie die Gültigkeit des Vertrags bestreitet, was das Recht der anderen Partei begründet, den Vertrag zu beenden. Auch dann, wenn eine Partei vorsätzlich oder fahrlässig einen ungeeigneten Schiedsrichter benennt, kann darin der Bruch der Schiedsvereinbarung bzw. der Versuch ihrer Vereitelung gesehen werden.

Oftmals wird die unschuldige Partei den Vertrag aber gar nicht beenden wollen. Sie will der säumigen Partei nicht unbedingt den Gefallen tun, den Streit nun vor einem staatlichen Gericht auszutragen. Daher ist es wünschenswert, dass die Säumnis mit den dem Schiedsverfahren immanenten Maßnahmen bekämpft wird.<sup>490</sup>

## **D. Säumnis und Präklusion**

### **I. Leitlinien für den Umgang mit der säumigen Partei**

Die Folgen unterliegen grundsätzlich der Parteivereinbarung. Für den Fall, dass eine solche Parteivereinbarung ausbleibt, sollten rigide Sanktionen gegen die säumige Partei greifen können. Dennoch sind folgende, teils einschränkende Leitlinien aufzustellen:

---

<sup>488</sup> OKEKEIFERE, *Journal of International Arbitration* 15(2), 1998, 129, 141.

<sup>489</sup> LANE, in: van den Berg, 424, 425.

<sup>490</sup> THOMAS, 18f.

- Die säumige Partei muss aufgrund des bedeutenden Grundsatzes der Gewährung rechtlichen Gehörs das Recht haben, sich mit Entschuldigungsgründen für ihre Säumnis zu verteidigen, wie sich z.B. aus § 1048 Abs. 4 S. 2 i.V.m. S. 1 ZPO oder § 30 Abs. 3 DIS Rules ergibt.<sup>491</sup>
- *Thomas* hebt auch zu Recht hervor, dass das Schiedsgericht aus einer Säumnis nur dann Befugnisse ableiten könne, wenn der Säumnis eine zwingende Anordnung vorausgegangen sei und die Konsequenzen im Fall der Nichtbefolgung zuvor mitgeteilt wurden. Das ergebe sich aus dem Grundsatz der Fairness.<sup>492</sup>
- Außerdem, so *Thomas*, müsse der Säumnis nicht notwendig eine Strafe folgen. Dies stehe vielmehr im Ermessen des Gerichts.<sup>493</sup> Dem ist nur insoweit zuzustimmen, als durch die Säumnis der anderen Partei kein Schaden entstanden ist. Ist ein solcher Schaden entstanden, dann ist ihr dieser zu ersetzen. Die Schiedsabrede kann so ausgelegt werden, dass das Schiedsgericht eine diesbezügliche Entscheidung im Schiedsspruch neben der Entscheidung zur Sache selbst erlassen kann. Immerhin weist *Thomas* selbst darauf hin, dass eine Partei, die säumig ist, vertragsbrüchig hinsichtlich der Schiedsabrede ist und damit schadensersatzpflichtig.<sup>494</sup> Zu Recht legt § 41 Abs. 7 lit. d EnglAct fest, dass die Nichtbefolgung einer Anordnung durch eine Partei bei der Entscheidung über die Kosten berücksichtigt werden kann.
- Der unkooperativen Partei ist jederzeit die Rückkehr ins Verfahren zu ermöglichen, indem sie ständig über das Verfahren auf dem Laufenden gehalten wird. Dies ergibt sich aus den Geboten der Fairness, der Gleichbehandlung der Parteien und der Gewährung rechtlichen Gehörs, § 1042 Abs. 1 ZPO. Deshalb darf das Schiedsgericht auch die dauerhafte Verweigerung der Mitwirkung des Beklagten nicht als Verzicht auf das rechtliche Gehör werten, ein solcher Verzicht wäre wegen Verstoßes gegen den „Fair-trial“-Grundsatz ohnehin unwirksam.<sup>495</sup> Das Schiedsgericht muss ständig bemüht sein, der unwilligen Partei Möglichkeiten zur Äußerung einzuräumen.<sup>496</sup> Es widerspräche auch seiner Verpflichtung zur Unparteilichkeit gemäß § 33 Abs. 1 lit. a EnglAct, wenn das Schiedsgericht die abwesende Partei vertreten würde.<sup>497</sup>
- Im Fall der Säumnis einer Partei darf das Schiedsgericht nicht überhastet reagieren. Eine allzu große Hast des Schiedsrichters bei Säumnis des Beklagten hat ein

<sup>491</sup> Vgl. auch MOLLER, NZG 2000, 57, 62.

<sup>492</sup> THOMAS, 2.

<sup>493</sup> THOMAS, 2.

<sup>494</sup> THOMAS, 18.

<sup>495</sup> MARTINEK, in: Lüke/Mikami/Prütting, 269, 289.

<sup>496</sup> Vgl. auch MARTINEK, in: Lüke/Mikami/Prütting, 269, 289; Teilschiedsspruch im Fall 6192 (1992), ICC Bulletin, Vol. 8, No. 2, Dez. 1997, 64, 65; TWEEDDALE/TWEEDDALE, 143; HORVATH, Journal of International Arbitration 18(2) 2001, 135, 145. Ist das Schiedsgericht entsprechend vorsichtig und hält es die säumige Partei wie in dem AAA-Fall *Bobbie Brooks v Lanificio Walter Bianci*, der dem *Corte di Appello di Firenze* (Y.B. Commercial Arbitration 1979, 289, 291) vorgelegt wurde, auch nach Eintritt der Säumnis auf dem Laufenden, kann der Schiedsspruch also trotz Nichtteilnahme einer Partei vollstreckt werden.

<sup>497</sup> TWEEDDALE/TWEEDDALE, 143.

Gericht in Delhi dazu geführt, den Schiedsspruch wegen Bruchs der „natural justice“ und wegen „legal misconduct“ aufzuheben. Dabei hatte der Schiedsrichter der einen Partei, nachdem die andere Partei ihren Schiedsrichter nicht rechtzeitig benannt hatte, das Verfahren „with undue haste“ (ungebührlich schnell) durchgeführt und insbesondere nicht hinreichend darüber informiert, dass er das Verfahren im Fall der weiteren Säumnis *ex parte* und als Einzelschiedsrichter weiterführen werde.<sup>498</sup>

## II. Verspätetes Vorbringen

### 1. Grundzüge des derzeitigen Rechts und der derzeitigen Praxis

Man kann grundsätzlich davon ausgehen, dass eine Partei die ihr bekannten Angriffs- und Verteidigungsmittel so früh wie möglich geltend machen muss. Andernfalls riskiert sie, ihre Rechte zu verlieren, insbesondere dann, wenn die spätere Berücksichtigung zu einer Verzögerung des Verfahrens führen würde. Beispielhaft ist hier § 1046 Abs. 2 ZPO, der es zwar zulässt, dass eine Partei ihre Angriffs- bzw. Verteidigungsmittel im Lauf des Verfahrens ändert oder ergänzt. Allerdings kann das Schiedsgericht diese in Ausübung pflichtgemäßen Ermessens abweisen, wenn sie verspätet vorgebracht werden.<sup>499</sup> Eine Partei wird daher am besten in den einleitenden Schriftsätzen den Prozessstoff umfassend vortragen, wenn sie nicht riskieren will, wegen Verspätung damit ausgeschlossen zu werden.<sup>500</sup> Auch nach englischem Recht kann ein Verteidigungsvorbringen, welches erstmals in der mündlichen Verhandlung vorgebracht wird, abgewiesen werden, wenn die Schiedsrichter zum Ergebnis kommen, dass dessen Zulassung unfair wäre.<sup>501</sup> Nach der Rechtsprechung des BGH<sup>502</sup> können Gründe, die im Schiedsverfahren hätten geltend gemacht werden können, nicht mehr im Aufhebungs- bzw. Anerkennungs- und Vollstreckungsverfahren geltend gemacht werden. So müsse die Ablehnung eines Schiedsrichters grundsätzlich bereits im Schiedsverfahren betrieben werden. Anderes sei nur anzunehmen, wenn es sich um einen besonders schwerwiegenden Fall handle und es der Partei unmöglich oder unzumutbar gewesen sei, ihr Ablehnungsgesuch bereits zuvor einzureichen.<sup>503</sup> Diese Rechtsprechung verdient Zustimmung, da sie die Prozessökonomie fördert, andernfalls könnte eine Partei spekulieren und den Ablehnungsgrund erst im Fall eines für sie ungünstigen Schiedsspruchs im Aufhebungs- oder Vollstreckungsverfahren vorbringen.<sup>504</sup>

<sup>498</sup> *Shri Ram Ram Niranjana v Union of India*, A. I. R. 2001, Delhi 424ff: Ein Schiedsgericht müsse toleranter als ein staatliches Gericht sein. Das bedeute, dass ein Schiedsgericht nicht in derselben Verhandlung, in der eine Partei säumig sei, schon *ex parte* weiterverhandeln dürfe. Dies dürfe erst bei einer neu anberaumten Verhandlung unter vorheriger Androhung dieser Konsequenz geschehen. Etwas anderes gelte nur bei absichtlicher Verzögerung bzw. wenn die Partei angedeutet hat, dass sie ohnehin nicht mehr am Verfahren teilnehmen werde.

<sup>499</sup> THOMAS/PUTZO-Thomas/Reichold, § 1046, Rn. 11.

<sup>500</sup> JARVIN/TRAPPE, in: Liber Amicorum Böckstiegel, 319, 327f.

<sup>501</sup> THOMAS, 48f mit Verweis auf *Congimex v Continental Grain* (1979) 2 *Lloyd's Rep.* 346 und Lord Diplock in *Bremer Vulkan*.

<sup>502</sup> BGHZ 141, 90, 93.

<sup>503</sup> BGHZ 141, 90, 95.

<sup>504</sup> SANDROCK, IPRax 2001, 550, 553.

In der Regel können neue Behauptungen und Beweisangebote nach den schriftlichen Anträgen nur noch vorgebracht werden, wenn die Bedingungen für verspätetes Vorbringen erfüllt sind.<sup>505</sup> Nur in wenigen Schiedsordnungen ist geregelt, unter welchen Bedingungen dies nun genau der Fall ist, so dass viele Schiedsrichter Schwierigkeiten haben, das Verfahren rasch zu beenden. *Karrer*<sup>506</sup> ist Recht zu geben, wenn er für dieses späte Stadium lieber einige feste Regelungen in den Schiedsordnungen sehen würde anstatt allzu viel Ermessen. Dafür spricht, dass die Parteien wissen müssen, woran sie sind. Nach der mündlichen Verhandlung bzw. der Eingabe der nachgelassenen Schriftsätze dürfen keine neuen Behauptungen oder Beweise mehr eingebracht werden.<sup>507</sup> Dennoch wird (z.B. unter Berufung auf den Wortlaut des Art. 20 Abs. 1 ICC Rules) teilweise vertreten, dass das Schiedsgericht auch in der Phase bis zum Erlass des Schiedsspruchs noch auf Vorbringen eingehen darf, wenn es dieses für seine Entscheidung relevant hält und es Gründe für die Verspätung gibt.<sup>508</sup>

In der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit gibt es die Tendenz, auch verspätetes Vorbringen zuzulassen, was aber stets die Pflicht des Schiedsgerichts mit sich bringt, in diesem Fall auch der anderen Partei Fristverlängerungen zu gewähren. Andererseits werden Schiedsrichter nicht als zur Abweichung von den ursprünglich vereinbarten Fristen verpflichtet angesehen, es sei denn, die die Frist überschreitende Partei trägt einen triftigen Grund dafür vor.<sup>509</sup> *Raeschke-Kessler* hebt jedoch zutreffend hervor, dass zum Beispiel der Sachvortrag der Gegenseite oder der Inhalt einer schriftlichen Zeugenerklärung es erforderlich machen können, dass eine Partei weitere, ihre Position stützende Dokumente nachträglich einbringt.<sup>510</sup>

Nicht selten wird wegen des Grundsatzes des *due process* verlangt, dass das Schiedsgericht Fristen nicht zu eng bemisst und auch nicht übertrieben formalistisch oder gar als zwingend auslegt, es sei denn die Parteien hätten etwas anderes vereinbart. Eine leichte Verspätung beim Einreichen eines Schriftsatzes dürfe also noch nicht zu dessen Nichtbeachtung führen.<sup>511</sup> Gerade in Fällen, in denen die Schiedsrichter als *amiables compositeurs* auftreten, habe die eine Partei keinen Anspruch darauf, dass das Schiedsgericht einen verspäteten Antrag der anderen Partei abweise, zumindest dann, wenn ihr kein Schaden entstehe.<sup>512</sup> Verspätetes Vorbringen sei also insgesamt großzügig handzuhaben. Nur verspätetes Vorbringen, welches klar den Zweck verfolge, das Verfahren zu verzögern, sei als unbeachtlich einzustufen.<sup>513</sup>

Durch eine großzügige Haltung zeichnet sich auch die *Cour de Cassation*<sup>514</sup> aus, wenn bei verspäteter Klageschrift dem Beklagten kein Nachteil entstanden ist. Dies gelte selbst

<sup>505</sup> KARRER, ICC Bulletin, Vol. 10(1) – Spring 1999, 14, 22.

<sup>506</sup> KARRER, ICC Bulletin, Vol. 10(1) – Spring 1999, 14, 23.

<sup>507</sup> KARRER, ICC Bulletin, Vol. 10(1) – Spring 1999, 14, 23.

<sup>508</sup> CREMADES, ICC Bulletin Vol. 10(1), 1999, 49, 52.

<sup>509</sup> GAILLARD/SAVAGE, 695.

<sup>510</sup> RAESCHKE-KESSLER, in: Böckstiegel, 41, 46, unter Hinweis darauf, dass Art. 3 Abs. 10 IBA Rules diese Möglichkeit vorsieht.

<sup>511</sup> RUBINO-SAMMARTANO, 720.

<sup>512</sup> ICC-Verfahren no. 3327, Journal du Droit International 1982, 971.

<sup>513</sup> RUBINO-SAMMARTANO, 709.

<sup>514</sup> *Soulès v Saronis Shipping*, Cour de Cassation, Rev. Arb. 1982, 40.

dann, wenn in der Schiedsordnung die Unbeachtlichkeit festgelegt sei. Diese letztere Ansicht ist aufgrund des Vorrangs der Parteiautonomie aber abzulehnen. So wurde in einem ICC-Verfahren entschieden, dass nur dann eine Hauptverhandlung nicht schon bei einfachen Fristüberschreitungen beim Stellen und Begründen von Anträgen bzw. Einreichen von Dokumenten abgelehnt werden kann, wenn in der Schiedsordnung oder im anwendbaren nationalen Recht nichts anderes angeordnet ist. Nur dann gelte eine „attitude de tolérance“, um dem zum *ordre public* gehörenden Grundsatz des rechtlichen Gehörs gerecht zu werden.<sup>515</sup>

Das *Iran-United States Claims Tribunal* hat einen flexiblen Standard für die Behandlung verspätet vorgelegter Dokumente zugrunde gelegt. Es komme auf Art und Inhalt der Dokumente, ebenso auf Länge und Grund der Verzögerung an, die Entstehung eines Schadens auf Seiten der anderen Partei, auch darauf, ob der anderen Partei bereits ebenfalls Fristverlängerungen eingeräumt wurden (Gleichbehandlung der Parteien). Selbst bei keinem oder nur geringem Schaden erfordere der Grundsatz eines ordnungsgemäßen Verfahrens jedoch immer eine Erklärung für die Verzögerung. Nach der mündlichen Verhandlung könnten eingeführte Beweise nur noch berücksichtigt werden, wenn die andere Partei neue Beweise kurz vor oder während der mündlichen Verhandlung vorgelegt habe und außergewöhnliche Umstände die Berücksichtigung des nach der mündlichen Verhandlung Vorgebrachten erfordern würden. Neues rechtliches Vorbringen führe weniger wahrscheinlich zu einem Schaden, so dass man hier liberaler sein könne.<sup>516</sup>

## 2. Abwägung zwischen materieller Gerechtigkeit und Verfahrenseffizienz

Letztlich ist in Säumnisfällen stets zwischen materieller Gerechtigkeit und Verfahrenseffizienz abzuwägen. Dies findet auch Niederschlag in einigen im Folgenden zu zitierenden Normen.

Gemäß Art. 22 Abs. 1 ICC Rules haben die Parteien nach Beendigung des Verfahrens kein Recht mehr, weitere Anträge und Argumente vorzubringen. Art. 23 Abs. 2 MG lässt es zu, dass die Parteien ihre Klage bzw. Verteidigung im Lauf des Verfahrens ändern oder ergänzen. Das Schiedsgericht kann eine Ergänzung aber ablehnen, wenn dies aus seiner Sicht zu einer unangemessenen Verzögerung führt. Nach der schweizerischen Rechtsprechung ist für eine erfolgreiche Revision aufgrund neuer Tatsachen erforderlich, dass der Gesuchsteller bereits im Schiedsverfahren alles unternommen hat, um Beweismittel erhältlich zu machen, nötigenfalls durch Gesuch an einen staatlichen Richter gemäß Art. 184 Abs. 2 IPRG. Zudem müsse die neue Tatsache auch der Art sein, dass im Fall ihrer Berücksichtigung die Entscheidung anders ausgesehen hätte.<sup>517</sup>

Art. 5 Abs. 2 ICC Rules, wonach die Frist für die Klageerwiderung des Beklagten verlängert werden kann, sollte dahin ergänzt werden, dass dies nur gelten kann, wenn der

<sup>515</sup> Teilschiedsspruch im Fall 6192 (1992), ICC Bulletin, Vol. 8, No. 2, Dez. 1997, 64, 65.

<sup>516</sup> *Harris International Telecommunications v Islamic Republic of Iran*, Iran-United States Claims Tribunal, Award No. 323-409-1, abgedruckt in 17 Iran-U.S. C.T.R. 31 = zit. bei BÖCKSTIEGEL, in: van den Berg, 198ff.

<sup>517</sup> SA, SB, SC et S c./MA, MB, MC, MD et M, Bundesgericht, ASA Bulletin 18, 2000, 323, 329.

Beklagte einen triftigen Grund für die Nichteinhaltung der Frist nennt. Dasselbe gilt für Art. 23 UNCITRAL Rules, der das Schiedsgericht ermächtigt, die Frist für das Einreichen von Schriftsätzen zu verlängern. Ebenso bedarf Art. 3 Abs. 4 AAA Rules der Überarbeitung. Ein zu großes Ermessen billigt dem Schiedsgericht auch § 34 EnglAct zu, wonach das Schiedsgericht auch noch nachdem die Frist für eine seiner Anordnungen abgelaufen ist, diese verlängern kann. Die Vorschrift sollte dahin abgeändert werden, dass dies nur bei Vorliegen eines triftigen Grundes möglich ist.

Die Präambel der IBA Rules (dort Nummer 3) sieht vor, dass sich die Parteien schon rechtzeitig vor der mündlichen Verhandlung darüber informieren, auf welche Beweise sie sich jeweils stützen wollen, so dass keine Überraschungen eintreten.<sup>518</sup> Fraglich sind die Konsequenzen, falls eine Partei diesem Prinzip zuwiderhandelt. Zumindest dann, wenn die verspätete Information über das Einführen des Beweises zu keiner Verzögerung des Verfahrens führt, wird man trotz des Wortlauts „shall“ der Nr. 4 der Präambel IBA Rules die betreffende Partei nicht präkludieren können. Selbst wenn dadurch eine Verzögerung eintritt, wird man nicht schon bei der ersten Missachtung dieses Grundsatzes durch eine Partei auf diese vergleichsweise harte Maßnahme zurückgreifen können, zumindest nicht ohne vorherige Warnung. Anders ist im Fall wiederholter Zuwiderhandlung gegen diesen Grundsatz zu entscheiden. Auf der rechtlich sicheren Seite wird sich ein Schiedsgericht bewegen, welches jeder Partei die „Chance“ gibt, *einmal* säumig zu sein, bei wiederholter Säumnis – nach entsprechender Androhung – aber ein strenges Regime anwendet.

### **3. Aufhebung wegen Berücksichtigung verspäteten Vorbringens**

Auf den ersten Blick bewegt sich das Schiedsgericht in noch sichererem Fahrwasser, wenn es verspätetes Vorbringen generell zulässt. Denn ein Schiedsspruch kann mangels anderer Parteivereinbarung nicht aufgehoben werden, wenn das Schiedsgericht verspätetes Vorbringen zugelassen hat.<sup>519</sup> Doch kann zumindest im *Civil Law* die Partei, die durch die dadurch verzögerte Verfahrenserledigung einen Schaden erleidet, die Schiedsrichter wegen Schlechterfüllung des Schiedsrichtervertrags auf Schadensersatz verklagen.

### **4. Zusammenfassung**

Nach praktisch allen betrachteten Regeln handelt das Schiedsgericht am besten, wenn es einen flexiblen Maßstab anwendet. Eine Säumnis sollte danach umso eher zur Präklusion führen,

- wenn sie schuldhaft ist
- wenn sie zur Verzögerung des Verfahrens führt
- wenn sie wiederholt auftritt
- wenn der anderen Partei dadurch ein Schaden entsteht
- wenn die Säumnis von einiger Dauer ist.

<sup>518</sup> RAESCHKE-KESSLER, in: Center for Transnational Law, 75, 81f.

<sup>519</sup> GAILLARD/SAVAGE, 695; *Soulès v Saronis Shipping*, Cour de Cassation, Rev. Arb. 1982, 40.



### III. Nichtbefolgung und Nichterscheinen

In den meisten Schiedsordnungen und Gesetzen finden sich Differenzierungen zwischen verschiedenen Arten der Säumnis.

#### 1. Verzögerung bei der Klageerwiderung

Die meisten Schiedsordnungen ordnen an, dass das Verfahren trotz Nichteinreichen der Klageerwiderung fortgesetzt wird bzw. werden kann.<sup>520</sup>

#### 2. Nichterscheinen in der mündlichen Verhandlung

Da die Schiedsklausel nicht bedeutungslos sein soll, ordnen die meisten Schiedsordnungen an, dass das Verfahren trotz Nichterscheinens einer Partei in der mündlichen Verhandlung fortgesetzt und ein Schiedsspruch nach den vorliegenden Erkenntnissen erlassen werden kann.<sup>521</sup> Dasselbe gilt für nationale Schiedsverfahrensgesetze, vgl. nur § 1048 Abs. 3 ZPO (praktisch identisch mit Art. 25 lit. c MG) und § 41 Abs. 4 EnglAct, die beide dieselbe Konsequenz anordnen, falls nicht innerhalb einer festgesetzten Frist Schriftstücke zum Beweis vorgelegt werden.<sup>522</sup> Der Gebrauch des Wortes „may“ in Art. 25 lit. c MG ist unglücklich. Es sollte auch hier wie in Art. 25 lit. a, b MG eine *Pflicht* des Schiedsgerichts existieren, das Verfahren fortzusetzen. Eine entsprechende Umsetzung in den einzelnen Staaten wäre wünschenswert.<sup>523</sup> Zuvor sollte eine Warnung an die in Verzug geratene Klägerin ergehen, dass das Verfahren fortgesetzt werde (s.o.). Damit würden die Prinzipien des fairen Verfahrens und der Vermeidung von Verzögerungen in Einklang gebracht.<sup>524</sup>

Es ist an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass es keinen wie auch immer gearteten Versäumnisschiedsspruch gibt. Die unwillige Partei hat also nicht die bequeme Option, zur Gewinnung von Zeit in der mündlichen Verhandlung auszubleiben, um dann einen Versäumnisschiedsspruch gegen sich ergehen zu lassen, gegen den sie dann einfach Einspruch erheben könnte. Allerdings gilt dies zumindest nach Ansicht von *Pongratz* nicht in den das Schiedsverfahren betreffenden staatlichen Verfahren. Dort seien vielmehr die Regeln der ZPO über das Versäumnisurteil, insbesondere auch § 338 ZPO,

---

<sup>520</sup> Vgl. Art. 6 Abs. 2 ICC Rules, Art. 15 Abs. 8 LCIA Rules, Art. 10 Abs. 5 SCC Rules, Art. 56 lit. b WIPO Rules, § 30 Abs. 1 DIS Rules, Art. 28 Abs. 1 S. 2 UNCITRAL Rules, Art. 23 Abs. 1 AAA Rules.

<sup>521</sup> Art. 6 Abs. 3 ICC Rules, Art. 15 Abs. 8 LCIA Rules, Art. 11 Abs. 1 SCC Rules, Art. 56 lit. c WIPO Rules, Art. 23 AAA Rules, Art. 28 Abs. 2 UNCITRAL Rules. So ist auch die Lage im US-Recht: VEEDER, in: van den Berg, 232.

<sup>522</sup> Vgl. zu diesem letzteren Gesichtspunkt auch zum Beispiel § 30 Abs. 2 und 3 DIS Rules, Art. 23 Abs. 3 AAA Rules und Art. 28 Abs. 3 UNCITRAL Rules, wobei die AAA Rules sich hier positiv dadurch hervorheben, dass sie allgemein von „evidence“ und nicht von einer bestimmten Art von Beweisen (Dokumente) sprechen.

<sup>523</sup> OKEKEIFERE, *Journal of International Arbitration*, 1997, 125, 129f.

<sup>524</sup> OKEKEIFERE, *Journal of International Arbitration*, 1997, 125, 130.

dann anwendbar, wenn die Entscheidung materielle Rechtskraft hinsichtlich eines sei es auch nur prozessualen Anspruchs entfaltet und aufgrund der Säumnis einer Partei erging, unabhängig davon, ob diese Entscheidung als Versäumnisurteil oder lediglich als Beschluss bezeichnet werde.<sup>525</sup>

### 3. Mangelnde Rechtfertigung für Differenzierungen

Es gibt keinen Grund, z.B. das Ausbleiben einer Klageerwiderung anders zu behandeln als das Nichterscheinen in der mündlichen Verhandlung. Im Folgenden werden Vorschläge zur Verbesserung der Formulierungen in den einschlägigen Regeln gemacht.

#### a. Fortsetzung des Verfahrens

Unabhängig von der Art der Säumnis sollte das Schiedsgericht stets das Verfahren fortsetzen können. Dies ist nach der ganz überwiegenden Mehrzahl der hier betrachteten Regelungen auch der Fall. *Thomas* geht darüber hinaus von einer impliziten vertraglichen Befugnis des Schiedsgerichts aus, das Verfahren trotz der Säumnis einer Partei fortzusetzen, ohne dass sich diese Befugnis aus den anwendbaren Schiedsregeln ausdrücklich ergeben muss. Er weist aber darauf hin, dass die Parteien wenigstens konkludent auf diese Folge ihrer etwaigen Säumnis hinzuweisen seien.<sup>526</sup> Es zeigt sich, dass sich die Praxis durchaus als befugt ansieht, im Fall der Säumigkeit einer Partei das Verfahren ohne diese fortzusetzen.<sup>527</sup>

Dennoch ist darauf hinzuweisen, dass das Gericht Ermessen bei der Frage hat, ob es das Verfahren fortsetzt. So wollte man bei Erlass des Art. 25 lit. c MG dem Schiedsgericht Ermessen einräumen, es also nicht auf Antrag einer Partei dazu zwingen, das Verfahren fortzusetzen. Das Schiedsgericht sollte frei beurteilen können, ob es einen genügenden Grund für die Säumnis einer Partei gab.<sup>528</sup> *Okekeifere*<sup>529</sup> meint trotz des in Art. 25 lit. c MG eingeräumten Ermessens, dass eine Pflicht des Schiedsgerichts bestehe, das Verfahren fortzusetzen, wenn kein genügender Grund für die Säumnis vorliegt. Dem ist zuzustimmen. So ist auch *Paisley* beizupflichten, die formuliert, dass im Fall des Art. 56 lit. c WIPO Rules die eine Partei bei Säumnis der anderen Partei vom Schiedsgericht erwarten können sollte, dass es das Verfahren fortsetzt.<sup>530</sup>

Zu Recht meint *Okekeifere*<sup>531</sup> aber auch, dass das Schiedsgericht die säumige Partei über seine Absicht, das Verfahren fortzusetzen, zu informieren hat. Etwas vorsichtiger formulieren *Harris/Planterose/Tecks*<sup>532</sup> für den Fall des § 41 Abs. 4 EnglAct: Es empfehle sich

<sup>525</sup> PONGRATZ, in: DIS, 9, 12ff.

<sup>526</sup> THOMAS, 44f.

<sup>527</sup> Teilschiedsspruch im ICC-Fall 6192, ICC Bulletin, Vol. 8(2), Dez. 1997, 64, 65.

<sup>528</sup> BINDER, 5-120 mwN; auch Art. 56 lit. c WIPO-Regeln räumt Ermessen ein. Näher zu Art. 56 lit. c WIPO Rules: PAISLEY, *The American Review of International Arbitration*, Vol. 9, 1998, 107, 150.

<sup>529</sup> OKEKEIFERE, *Journal of International Arbitration*, 1997, 125, 129f.

<sup>530</sup> PAISLEY, *The American Review of International Arbitration*, Vol. 9, 1998, 107, 150.

<sup>531</sup> OKEKEIFERE, *Journal of International Arbitration*, 1997, 125, 130.

<sup>532</sup> HARRIS/PLANTEROSE/TECKS, 170.

für das Schiedsgericht, bei Säumnis einer Partei diese nochmals über ihre Pflicht zu benachrichtigen, bevor es *ex parte* fortfährt. Deutlicher ist aber *Thomas*: Die säumige Partei muss im Fall des § 41 Abs. 4 EnglAct gewarnt werden, dass das Schiedsgericht das Verfahren fortsetzen und einen Schiedsspruch aufgrund der vorliegenden Erkenntnisse erlassen kann, obwohl diese Pflicht des Schiedsgerichts nicht ausdrücklich in § 41 Abs. 4 EnglAct genannt ist.<sup>533</sup>

Es bleibt danach festzuhalten: Informiert das Schiedsgericht die säumige Partei darüber, dass es das Verfahren auch ohne sie fortsetze und unterstellt es, dass diese das Vorbringen der anderen Seite abstreitet, werden staatliche Gerichte einen überzeugenden Schiedsspruch sehr wohl anerkennen.<sup>534</sup>

Die hier verwandten Argumentationsmuster sind bereits aus der Erörterung unter der Überschrift „verspätetes Vorbringen“ bekannt. Dies ist auch nicht weiter verwunderlich. Verspätetes Vorbringen auf der einen Seite, Nichtbefolgung und Nichterscheinen auf der anderen Seite sind zwei Seiten ein und derselben Medaille, nämlich Unterfälle der Säumnis. Sie sind in ihren Voraussetzungen und Rechtsfolgen völlig parallel zu betrachten.

### **b. Allgemein formulierte Regelungen**

Sinnvoll ist die Regelung in Art. 28 SCC Rules, wonach das Verfahren fortgesetzt werden kann, auch wenn eine Partei Anordnungen des Schiedsgerichts nicht befolgt. Ebenso gut formuliert ist die allgemeine Norm des Art. 6 Abs. 3 ICC Rules, wonach bei Nichtteilnahme einer Partei an Verfahrensschritten das Verfahren dennoch fortgesetzt werden kann. Dasselbe ergibt sich aus Art. 23 Abs. 3 AAA Rules und Art. 15 Abs. 8 LCIA Rules, die festlegen, dass wenn eine Partei die ihr obliegenden Verfahrensschritte nicht ausführt, das Schiedsgericht das Verfahren fortsetzen und einen Schiedsspruch erlassen kann.<sup>535</sup> Gut gelungen ist auch § 24 Abs. 3 SwedAct, der im Fall der Nichtbefolgung von Anordnungen des Schiedsgerichts festlegt, dass das Verfahren fortgesetzt werden kann, und dabei das Nichterscheinen zur mündlichen Verhandlung nur exemplarisch als einen Fall der Nichtbefolgung auflistet.

### **c. Differenzierende Regelungen**

Ähnlich lautet Art. 25 lit. c MG, der aber insofern enger formuliert ist, als er diese Folge nur beim Nichterscheinen in der mündlichen Verhandlung und bei der Nichtvorlage von Dokumentenbeweisen eintreten lässt. Das gilt auch für Art. 28 Abs. 3 UNCITRAL Rules, der dem Schiedsgericht die Befugnis gibt, einen Schiedsspruch zu erlassen, wenn eine Partei die angeforderten Dokumentenbeweise nicht beibringt, während Art. 28 Abs. 2 UNCITRAL Rules für den Fall des Nichterscheinens bei der mündlichen Verhandlung die Möglichkeit vorsieht, das Verfahren fortzusetzen und damit auch wieder-

---

<sup>533</sup> THOMAS, 36 unter Hinweis auf den Grundsatz der Fairness.

<sup>534</sup> So Final Award in Case No. 7701 (1994), ICC Bulletin, Vol. 8, No. 2, December 1997, 66f.

<sup>535</sup> DONOVAN, ICC Bulletin, Vol. 10 (1), 1999, 57, 70 stellt diese und ähnliche Regelungen vor.

um nur eine spezielle Konstellation der Nichtbefolgung im Auge hat. Auch § 41 Abs. 4 EnglAct listet nur einzelne Arten der Nichtbefolgung auf, bei deren Eintreten das Schiedsgericht das Verfahren *ex parte* fortsetzen und einen Schiedsspruch unter Zugrundelegung der bisher beigebrachten Beweise erlassen kann, wobei *Thomas* darauf hinweist, dass bei der Anwendung dieser Maßnahme sehr vorsichtig umzugehen sei und diese nur im Fall eines bösgläubigen Widerstands ergriffen werden sollte.<sup>536</sup> Für derlei auf bestimmte Arten der Nichtbefolgung von Anordnungen bezogene Einschränkungen gibt es aber keinen Grund. Vielmehr sollten alle Formen der Nichtbefolgung durch eine Partei gleich behandelt werden. Im Übrigen ist § 41 Abs. 4 EnglAct nicht leicht mit § 41 Abs. 7 lit. a und c EnglAct in Einklang zu bringen, wonach das Schiedsgericht im Fall der Nichtbefolgung einer *peremptory order* (§ 41 Abs. 5 EnglAct), die wiederum *jedwedes* Verhalten zum Gegenstand haben kann, den Schiedsspruch ohne Berücksichtigung des weiteren Vorbringens der säumigen Partei erlassen darf. Auch des Art. 23 Abs. 2 AAA Rules bedürfte es neben dem Art. 23 Abs. 3 AAA Rules nicht. Ebenso sollten Art. 21 Abs. 2 und Art. 6 Abs. 3 ICC Rules in einer Vorschrift zusammengefasst werden. Es macht keinen Sinn, dass beim Ausbleiben einer Partei in der mündlichen Verhandlung das Verfahren fortgesetzt werden *kann*, während das Schiedsgericht im Fall der Nichtbefolgung einer sonstigen Anordnung das Verfahren fortsetzen *muss*. Teilweise ungerechtfertigt ist jedoch die von *Tief*<sup>537</sup> geübte Kritik an den ICC Rules. Sie rügt, dass die ICC Rules keine speziellen Vorschriften enthalten, welche die Befugnis des Schiedsgerichts zur Verhängung von Sanktionen für den Fall festlegen, dass eine Partei ihre Mitwirkung bei der Feststellung des Sachverhalts verweigert. Die negativen Folgen eines Verstoßes gegen die schiedsrichterlichen Anordnungen könnten sich allenfalls aus Art. 22 Abs. 1 ICC Rules ergeben, wonach das Schiedsgericht das Verfahren für geschlossen erklärt, sobald die Parteien seiner Überzeugung nach ausreichend Gelegenheit zum Vorbringen hatten. Diese Möglichkeit habe das Schiedsgericht allerdings nur für den Fall, dass die entscheidungserheblichen Tatsachen im Übrigen feststehen und es sich bei dem noch beweisbedürftigen Umstand um einen der sich weigernden Partei günstigen Sachverhalt handelt. Anderenfalls hätte der Abschluss des Verfahrens ohne den angeordneten Beweis einen Prozessnachteil der verfahrenstreuen Partei zur Folge, so dass gerade keine Sanktionswirkung eintreten würde. *Tief* übersieht hier Art. 6 Abs. 3 und Art. 21 Abs. 2 ICC Rules. Nicht nur die Schließung, sondern auch die Fortsetzung des Verfahrens kann danach eine Sanktion sein. Im Übrigen gibt Art. 15 Abs. 1 ICC Rules dem Schiedsgericht breites Ermessen bei der Verfahrensführung. Das dürfte auch die Befugnis zum Ziehen negativer Rückschlüsse umfassen, eine Möglichkeit, die *Tief*<sup>538</sup> auch für die ebenfalls keine spezifischeren Sanktionen anordnenden LCIA Rules sieht. Besser hätten die ICC Rules diese letztere Folge aber ausdrücklich geregelt. Darin ist *Tief* Recht zu geben.

#### 4. Weiteres Vorgehen nach Entscheidung zur Fortsetzung

Fraglich ist das weitere Vorgehen, nachdem das Schiedsgericht entschieden hat, das Verfahren trotz der Säumnis einer Partei fortzusetzen.

---

<sup>536</sup> THOMAS, 3.

<sup>537</sup> TIEF, 91.

<sup>538</sup> TIEF, 96.

### a. Weitere Prüfung des klägerischen Vorbringens

Meist wird vertreten, dass trotz der Säumnis des Beklagten das Vorbringen des Klägers durch Untersuchung von dessen Beweisen geprüft werden muss, wobei weitere Beweise vom Kläger angefordert werden können.<sup>539</sup> Das Schiedsgericht sei in höherem Maße als das staatliche Gericht zur Ermittlung des Sachverhaltes aufgerufen.<sup>540</sup> Im Schiedsverfahrensrecht, so wird teilweise sogar vertreten, gelte ein beschränkter Untersuchungsgrundsatz.<sup>541</sup> Das Schiedsgericht müsse also auch ohne Beweisanträge des Beklagten den Sachverhalt erforschen. Obwohl es in seiner Beweiswürdigung nach § 1042 Abs. 4 ZPO frei sei und dabei berücksichtigen könne, dass der Beklagte eine Mitwirkung an der Beweisaufnahme unterlässt, sei es zur Zurückhaltung mit der Auferlegung von Beweismängeln aufgerufen und müsse vorrangig um eine eigeninitiative Aufklärung bemüht sein.<sup>542</sup> Im Übrigen kann das Schiedsgericht bei Ausbleiben des Beklagten in der mündlichen Verhandlung die Klageerwiderung heranziehen und, soweit erforderlich, den Kläger dazu Stellung nehmen lassen.<sup>543</sup> Sowohl im Fall des Art. 25 lit. b als auch des Art. 25 lit. c MG kann das Schiedsgericht zwar negative Rückschlüsse ziehen.<sup>544</sup> Jedoch greift diese Befugnis erst dann ein, wenn der Sachverhalt nicht im weiteren Verlauf des Verfahrens ermittelt werden kann. Allgemein sollte das Schiedsgericht – soweit möglich – das bisherige Vorbringen der säumigen Partei berücksichtigen.<sup>545</sup> Trägt die säumige Partei die Beweislast, trägt sie aber die Konsequenzen, wenn ihr Vorbringen noch nicht ausreicht. Eine Pflicht des Schiedsgerichts, die säumige Partei über seine beabsichtigte Entscheidung zu unterrichten, besteht nicht.<sup>546</sup>

### b. Möglichkeit zum Erlass eines Versäumnisschiedsspruchs

Vorstehende Ausführungen haben die Frage beantwortet, ob es im Schiedsverfahrensrecht einen Versäumnisschiedsspruch gibt, was danach nicht der Fall ist. Der Grund dafür dürfte unter anderem darin liegen, dass gegen Schiedssprüche nur in beschränktem Umfang Rechtsmittel eingelegt werden können.<sup>547</sup> Diese Rechtslage ist nun noch anhand der einzelnen Rechtsnormen genauer festzumachen.

---

<sup>539</sup> So Final Award in Case No. 7701 (1994), ICC Bulletin, Vol. 8, No. 2, December 1997, 66f; auch das CHARTERED INSTITUTE OF ARBITRATORS, Arbitration, Februar 2001, 115, 116, sieht in seiner Guide-line No. 5 eine Überprüfung des klägerischen Vorbringens vor.

<sup>540</sup> MARTINEK, in: Lüke/Mikami/Prütting, 269, 290.

<sup>541</sup> LACHMANN, 350.

<sup>542</sup> MARTINEK, in: Lüke/Mikami/Prütting, 269, 290f.

<sup>543</sup> So ist z.B. das Schiedsgericht in einem von der *Stockholm Chamber of Commerce* administrierten Verfahren vorgegangen: *Licensor and buyer (N.N., Sweden) v Manufacturer (N.N., China)*, final award vom 13.7.1993, Yearbook Commercial Arbitration 1997, 197, 204f.

<sup>544</sup> BINDER, 5-121.

<sup>545</sup> CHARTERED INSTITUTE OF ARBITRATORS, Arbitration, Februar 2001, 115, 116.

<sup>546</sup> CHARTERED INSTITUTE OF ARBITRATORS, Arbitration, Februar 2001, 115, 116.

<sup>547</sup> OTTO, IPRax 2002, 164, 167f. Eine Art Versäumnisschiedsspruch existiert auch in Schweden nicht, siehe JARVIN/TRAPPE, in: Liber Amicorum Böckstiegel, 319, 330. Zum deutschen Recht SCHÜTZE, Rn. 209.

aa. Regelungen in den nationalen Schiedsverfahrensgesetzen

Wenn der Beklagte die Klage nicht innerhalb der gesetzten Frist beantwortet, ist gemäß § 1048 Abs. 2 ZPO bzw. Art. 25 lit. b MG die Säumnis gerade nicht als Zugeständnis der Behauptungen des Klägers anzusehen.<sup>548</sup> Wegen des Grundsatzes der Gleichheit (Art. 18 MG, § 1042 Abs. 1 S. 1 ZPO) muss dann das Schiedsgericht während des weiteren Verfahrens so tun, als habe der Beklagte das Vorbringen des Klägers bestritten.<sup>549</sup> Natürlich kann das Schiedsgericht dennoch Rückschlüsse aus der Säumnis des Beklagten ziehen.<sup>550</sup> Auch wenn nach diesen Vorschriften das Verfahren immerhin fortgesetzt werden kann, bleibt nach allem festzuhalten, dass der Kläger trotz ausbleibender Klageerwiderung auf Verlangen des Schiedsgerichts Beweise zur Untermauerung seines Vorbringens liefern muss.<sup>551</sup> Es gibt nach diesen Vorschriften also keine Möglichkeit zum Erlass eines Versäumnisschiedsspruchs. Es muss vielmehr eine Entscheidung nach Lage der Akten ergehen, und unter Umständen ist Beweis zu erheben.<sup>552</sup> Auch im Rahmen des § 1048 Abs. 3 ZPO gibt es kein Säumnisverfahren und keinen Versäumnisschiedsspruch. §§ 330, 331 ZPO gelten nicht. Das Schiedsgericht setzt das Verfahren fort und erlässt den Schiedsspruch „nach den vorliegenden Erkenntnissen.“ § 1048 Abs. 3 ZPO bedeutet aber nicht, dass das Schiedsgericht ohne weiteres die Klagschrift inhaltlich zum Schiedsspruch machen dürfte, denn das Schiedsgericht darf nicht die Säumnis als solche als Zugeständnis der Behauptungen des Klägers behandeln, 1048 Abs. 2 ZPO.<sup>553</sup> Deshalb muss das Schiedsgericht Beweis über streitige, entscheidungserhebliche Tatsachen erheben, wenn es Hinweise darauf hat, dass der Beklagte die Behauptungen des Klägers bestreitet.<sup>554</sup> Die Grundlage seiner Entscheidung ist vielmehr die gleiche wie bei der Entscheidung nach Lage der Akten (§ 251a).<sup>555</sup> Auch Art. 25 lit. c MG stellt keine Ermächtigung zum Erlass eines Versäumnisschiedsspruchs dar.<sup>556</sup>

Es scheint nach der derzeitigen Rechtslage das Ausbleiben der Klageerwiderung nach diesen Vorschriften für den Beklagten keine Folgen zu zeitigen, wenn er sein Vorbringen in der mündlichen Verhandlung nachholt. Anderes kann dann gelten, wenn keine mündliche Verhandlung vorgesehen ist. In diesem Fall empfiehlt sich für die unwillige Partei eine fristgemäße Klageerwiderung, da sonst ihre Einwendungen unberücksichtigt bleiben könnten.<sup>557</sup> Auch Art. 19 UNCITRAL Rules legt zwar eine Frist für die Einreichung der Klageerwiderung fest. Jedoch sind keine Sanktionen, nicht einmal eine allgemeine Vorgehensweise für die Nichterfüllung dieser Pflicht, vorgesehen, so dass es für den Beklagten keinen Anreiz zur Kooperation gibt.<sup>558</sup>

---

<sup>548</sup> BINDER, 5-118.

<sup>549</sup> BINDER, aaO.

<sup>550</sup> BINDER, 5-119.

<sup>551</sup> SANDERS, *The Work of UNCITRAL*, 45.

<sup>552</sup> JARVIN/TRAPPE, in: *Liber Amicorum Böckstiegel*, 319, 328.

<sup>553</sup> MARTINEK, in: *Lüke/Mikami/Prütting*, 269, 287.

<sup>554</sup> MARTINEK, in: *Lüke/Mikami/Prütting*, 269, 287. SCHÜTZE/TSCHERNING/WAIS, Rn. 409 betonen aber, dass an die Ermittlungspflicht des Schiedsgerichts bzgl. der Schlüssigkeit und Richtigkeit des klägerischen Vorbringens keine allzu strengen Anforderungen gestellt werden dürfen.

<sup>555</sup> THOMAS/PUTZO-*Thomas/Reichold*, § 1048, Rn. 7.

<sup>556</sup> JARVIN in: *International Council for Commercial Arbitration*, 366, 381f.

<sup>557</sup> So SCHÜTZE/TSCHERNING/WAIS, 389, für das vor der Reform von 1998 geltende Recht.

<sup>558</sup> BURR, *Arbitration*, 1996, 123, 127.

Strenger ist offenbar das englische Recht: Reicht ein Kläger einen Schriftsatz verspätet ein, so kann er im englischen Recht davon ausgeschlossen sein, später für die darin aufgestellten Behauptungen Beweis zu erbringen.<sup>559</sup> Ansonsten sieht in Ermangelung einer anderen Vereinbarung aber auch das englische Recht (§ 41 Abs. 4 EnglAct) vor, dass das Schiedsverfahren fortzusetzen ist. Insbesondere wird festgelegt, dass das Schiedsgericht dann seinen Schiedsspruch allein auf der Basis der ihm vorliegenden Dokumente und Beweisstücke erlassen muss. Dies bedeutet, dass eine Beweisaufnahme grundsätzlich stattzufinden hat, da das Schiedsgericht die Richtigkeit der klägerischen Behauptungen sowohl rechtlich als auch tatsächlich nachprüfen muss, ohne andererseits die Rolle eines Anwalts der säumigen Partei einnehmen zu dürfen. Ein Versäumnisschiedsspruch ist daher in der Regel nicht möglich.<sup>560</sup>

#### bb. Regelungen in den Schiedsordnungen

Die Schiedsordnungen sehen die Möglichkeit eines Versäumnisschiedsspruchs grundsätzlich nicht vor. So ordnet Art. 2 Abs. 3 LCIA Rules an, dass das Ausbleiben der Klageerwiderung den Beklagten nicht hindert, den Anspruch zu bestreiten. Art. 56 lit. b und c WIPO Rules sehen letztlich auch nichts anderes vor. Diese ordnen wie Art. 15 Abs. 8 LCIA Rules lediglich an, dass im Fall der Säumnis das Verfahren fortgesetzt wird. Das heißt: Beweis wird sehr wohl noch erhoben. Der Fall des Ausbleibens in der mündlichen Verhandlung wird wohl von Art. 56 lit. c WIPO Rules mit erfasst sein. Auch nach Art. 23 Abs. 1 und 2 AAA Rules ist kein Versäumnisschiedsspruch möglich. Anderes könnte für den Fall der Nichtvorlage von Beweisen gelten. Art. 23 Abs. 3 AAA Rules, wonach das Schiedsgericht im Fall der Nichtvorlage von Beweisen anhand der vorhandenen Beweise entscheiden kann, ist aber unklar formuliert. Es wird außer Betracht gelassen, ob die gegnerische Partei bereits Beweismittel vorgelegt hat. Ist dies der Fall, dann werden keine weiteren Beweise mehr erhoben werden, und das Schiedsgericht kann dann in der Tat einen Schiedsspruch erlassen, der aber kein Versäumnisschiedsspruch ist, da ja die Beweise der nichtsäumigen Partei berücksichtigt werden. Ist dies nicht der Fall, dann besteht kein Grund, wieso die bisher nicht säumige Partei nicht ebenfalls noch zur Vorlage von Beweisen aufgefordert werden soll. Schließlich muss auch diese erst zeigen, dass sie im Gegensatz zur anderen Partei willig ist. Ähnlich sieht die Lage nach den DIS Rules aus. Danach kann beim bloßen Ausbleiben der Klageerwiderung kein Versäumnisschiedsspruch ergehen, § 30 Abs. 1 DIS Rules. Wenn eine Partei bei einer mündlichen Verhandlung säumig ist oder eine Frist zur Vorlegung eines Schriftstücks zum Beweis nicht einhält, kann dagegen ein Schiedsspruch nach den vorliegenden Erkenntnissen erlassen werden, § 30 Abs. 2 DIS Rules. Auch in diesem Fall liegt aber kein echter Versäumnisschiedsspruch vor, da immerhin die bereits vorliegenden Erkenntnisse berücksichtigt werden müssen, d.h. das klägerische Vorbringen nicht von vornherein als richtig unterstellt wird.

---

<sup>559</sup> THOMAS, 48f mit Verweis auf *Crawford v A.E.A. Prowting Ltd.* (1973) 1 Q.B. 1, 8 und LORD DIPLOCK in *Bremer Vulkan*.

<sup>560</sup> HUNTER, *Arbitration International*, Vol. 13 (4), 1997, 345, 359.

## cc. Öffnungsklauseln in Schiedsverfahrensgesetzen

Eine Hintertür zur Abstellung des Missbrauchs einer verzögernden Partei bietet sich aber durch Öffnungsklauseln in Schiedsverfahrensgesetzen, so in Deutschland, und zwar durch § 1048 Abs. 4 S. 2 ZPO. Danach können die Parteien – theoretisch (in der Praxis werden sie daran selten denken) – die Anwendbarkeit der §§ 330ff ZPO vereinbaren,<sup>561</sup> wobei diese Ansicht sehr umstritten ist.<sup>562</sup> *Geimer* schlägt hierzu parallel zum staatlichen Verfahren ein Einspruchsverfahren vor dem Schiedsgericht vor. Der Versäumnisschiedsspruch sei dann auflösend bedingt durch die Einlegung des Einspruchs. In diesem Fall kämen §§ 1059f ZPO nur auf die Einspruchsentscheidung zum Zuge.<sup>563</sup> § 41 EnglAct sieht vor, dass die Parteien bereits in der Schiedsgerichtsvereinbarung eine Regelung für den Fall der Säumnis vereinbaren können. Danach könnten die Parteien z.B. dem Schiedsgericht die Befugnis zum Erlass einer Säumnisentscheidung einräumen.

## dd. Zusammenfassung

Mangels der Möglichkeit des Erlasses eines Säumnisschiedsspruchs muss das Schiedsgericht eine Beweisaufnahme durchführen, in deren Rahmen sich die säumige Partei dann allerdings der Möglichkeit begibt, Beweismittel des Klägers in Frage zu stellen und durch Gegenbeweise zu erschüttern.<sup>564</sup> Wird bei Säumnis einer Partei das Vorbringen der anderen Partei im weiteren Verfahren geprüft, ist das Schiedsgericht zum Erlass eines Schiedsspruchs befugt. Selbst dann, wenn wie im Fall der ICC Rules oder der SCC Rules nicht ausdrücklich die Befugnis zum Erlass eines Schiedsspruchs bei Nichteinreichen der Klageerwiderung festgelegt wird, wird diese Befugnis existieren.<sup>565</sup> Die in praktisch allen hier betrachteten Gesetzen und Schiedsordnungen ausdrücklich oder implizit angeordneten Befugnisse des Schiedsgerichts dürften ausreichen. Die Möglichkeit zum Erlass eines Versäumnisschiedsspruchs ist zumindest im internationalen Schiedsverfahren nicht nötig. Denn die willige Partei sollte hinsichtlich ihrer Beweisführung nicht unbillig entlastet werden. Eine Grenze sollte aber dort gezogen werden, wo durch die Säumnis einer Partei die Beweisführung der anderen Partei erschwert wird. In diesem Fall sollte das Schiedsgericht die tatsächlichen Behauptungen der nicht säumigen Partei als zutreffend voraussetzen.

---

<sup>561</sup> ZÖLLER/*Geimer*, § 1048, Rn. 5.

<sup>562</sup> Näher zum Streitstand MARTINEK, in: Lüke/Mikami/Prütting, 269, 292. Die ablehnende Ansicht wird von SCHWAB/WALTER, Kap. 18, Rn. 16 (Hinweis auf die Endgültigkeit eines solchen Versäumnisschiedsspruchs (heute §§ 1055, 1056 Abs. 1 ZPO)) vertreten; ebenso ablehnend: SCHÜTZE/TSCHERING/WAIS, 409: Ein Versäumnisurteil sei – nur – vorläufig vollstreckbar (§ 708 Nr. 2 ZPO) und mit dem Einspruch anfechtbar (§ 338 ZPO). Beides vertrage sich nicht mit einem Schiedsspruch, der einem rechtskräftigen staatsgerichtlichen Urteil gleichstehe.

<sup>563</sup> ZÖLLER/*Geimer*, § 1048, Rn. 5.

<sup>564</sup> OTTO, IPRax 2002, 164, 168.

<sup>565</sup> Ausdrücklich festgelegt ist diese Befugnis z.B. in Art. 15 Abs. 8 LCIA Rules.



## 5. Erzwingen des persönlichen Erscheinens von Parteien

Das Schiedsgericht darf zwar anordnen, dass die Parteien zur mündlichen Verhandlung persönlich erscheinen, eine zwangsweise Durchsetzung dieser Anordnung ist jedoch nicht möglich, auch nicht über § 1050 ZPO.<sup>566</sup> Anderes darf man für das englische Recht annehmen, § 41 Abs. 5 und 7, § 42 EnglAct. Dort ist sogar die eidliche Vernehmung einer Partei durch das Schiedsgericht zwangsweise durchsetzbar, § 38 Abs. 5, § 41 Abs. 5 und 7, § 42 EnglAct.

## 6. Aufhebungsantrag trotz Nichtteilnahme am Verfahren

Eine Person, die angeblich Partei ist, aber die nicht am Verfahren teilnimmt, kann nach englischem Recht dennoch die Zuständigkeit des Schiedsgerichts vor dem staatlichen Gericht in Frage stellen, § 72 Abs. 1 EnglAct, oder einen Aufhebungsantrag wegen mangelnder Zuständigkeit des Schiedsgerichts, § 72 Abs. 2 lit. a EnglAct, bzw. erheblicher Verfahrensmängel, § 72 Abs. 2 lit. b EnglAct, stellen.<sup>567</sup> Gut ist, dass der englische Gesetzgeber darauf verzichtet hat, den verunglückten § 69 EnglAct (Aufhebung aufgrund materiellrechtlicher Gründe, dazu unten) in § 72 Abs. 2 EnglAct aufzunehmen.

Während § 72 Abs. 2 lit. a und b im MG (Art. 34 Abs. 2 lit. a) und in der ZPO (§ 1059 Abs. 2 Nr. 1) ihre Entsprechung finden, gibt es zu § 72 Abs. 1 EnglAct keine Entsprechung im MG und in der ZPO.

Man muss damit leben, dass eine Partei, die besonders unwillig ist und schon gar nicht am Verfahren teilnimmt, einen Aufhebungsantrag beim staatlichen Gericht, zum Beispiel wegen angeblich mangelnder Zuständigkeit, stellen kann. Allerdings wird dadurch das Verfahren auch nicht mehr verzögert als durch die Partei, die ebenfalls die Zuständigkeit des Schiedsgerichts rügt, aber immerhin am Verfahren teilnimmt. Denn auch in diesem Fall wird auf deren Betreiben die Zuständigkeit vor dem staatlichen Gericht geprüft werden müssen. Der Zeitpunkt der Prüfung ist lediglich vorverlagert, so nach Art. 16 Abs. 3 MG bzw. § 1040 Abs. 3 S. 2 ZPO, wonach binnen 30 Tagen (MG) bzw. einem Monat (ZPO) nach der Entscheidung des Schiedsgerichts über seine Zuständigkeit eine Überprüfung vor dem staatlichen Gericht zu beantragen ist, wenn die sich auf die Unzuständigkeit berufende Partei nicht ihre Einwendung verlieren will. Ähnliches, nämlich 28 Tage, gilt nach dem EnglAct, vgl. §§ 73 Abs. 2 lit. b, 67, 70 Abs. 3 EnglAct.

---

<sup>566</sup> SCHÜTZE/TSCHERNING/WAIS, 414; MARTINEK, in: Lüke/Mikami/Prütting, 269, 287.

<sup>567</sup> Vgl. auch HARRIS/PLANTEROSE/TECKS, 248.

## IV. Nichtgeltendmachen von Verfahrensmängeln

Die meisten Regelwerke enthalten Präklusionvorschriften hinsichtlich der verspäteten Geltendmachung von Verfahrensmängeln, vgl. Art. 4 MG, § 1027 ZPO und § 73 EnglAct.<sup>568</sup> Bei den Präklusionsvorschriften handelt es sich um die Spiegelbilder der Verfahrensförderungspflicht, wie diese z.B. in § 40 EnglAct festgelegt ist.

### 1. Verzicht durch Nichtgeltendmachen

#### a. Grundsatz sofortiger Geltendmachung ab Kenntnis

Grundsätzlich hat eine Partei Verfahrensmängel geltend zu machen, sobald sie Kenntnis davon erlangt. Versäumt sie dies, kann sie sich nicht später darauf berufen. So muss die der Ablehnungsantrag hinsichtlich eines Schiedsrichters erfolgen, sobald der Antragsteller die dazu berechtigenden Gründe kennt. Auch wenn dafür in der Regel keine Fristen vorgeschrieben sind, kann der Antragsteller damit nicht bis zum Erlass eines Schiedsspruchs warten. Ein Abwarten würde vielmehr als Verzicht auf den Einwand gewertet.<sup>569</sup> So soll verhindert werden, dass eine Partei Einwände auf Reserve hält, um dann lange nach deren Entstehen erst im Stadium der Vollstreckung diese Einwände, insbesondere im Fall eines ungünstigen Schiedsspruchs, geltend zu machen.<sup>570</sup> Zu Recht hat z.B. die *Cour d'Appel de Paris* entschieden, dass die vorbehaltlose Teilnahme einer Partei am Verfahren sie nach Verlängerung der Frist zum Erlass des Schiedsspruchs vom Recht ausschließe, später vor dem staatlichen Gericht gegen die Verlängerung vorzugehen, indem sie diese als Unregelmäßigkeit darstelle. Darauf habe die Partei verzichtet.<sup>571</sup> Ebenso hat das OLG Schleswig entschieden, dass bei fehlender Schriftform der Schiedsklausel eine Heilung durch schriftsätzliche rügelose Einlassung eintritt und damit die Schriftform des Art. 2 NYK gewahrt ist.<sup>572</sup> Hingegen ist eine Partei zum Bei-

---

<sup>568</sup> FOUCHARD, Rev. Arb., 1998, 653, 661. Ebenso: § 41 DIS Rules, Art. 25 AAA Rules, Art. 58 WIPO Rules, Art. 33 ICC Rules, Art. 32 Abs. 1 LCIA Rules, Art. 29 SCC Rules. Als Spezialvorschrift zu § 1027 ZPO ordnet § 1031 Abs. 6 ZPO an, dass der Mangel der Form der Schiedsvereinbarung durch die Einlassung auf die schiedsgerichtliche Verhandlung zur Hauptsache geheilt wird. Diese Vorschrift ist nötig, denn der Mangel der Form muss – im Falle der Nichtteilnahme – nicht gerügt werden: Die sich darauf berufende Partei ist, wenn sie sich nicht zur Hauptsache einlässt, auch im Aufhebungsverfahren nicht mit diesem Einwand präkludiert. Denn niemand kann einen anderen ohne dessen formgültige Zustimmung zu einem Schiedsverfahren veranlassen.

<sup>569</sup> BISHOP/REED, *Arbitration International*, Vol. 14 (4), 1998, 395, 427. Ebenso entschied im Fall *Overseas Cosmos v NR Vessel* der United States District Court, Southern District of New York, Y.B. Comm. Arb. 1998, 1096, 1098, als es um die Bestätigung eines Schiedsspruchs ging: diese wurde bejaht, da ein dagegen gerichteter Einwand nicht schon während des Verfahrens geltend gemacht wurde, weshalb Verzicht angenommen wurde.

<sup>570</sup> PAISLEY, *The American Review of International Arbitration*, Vol. 9, 1998, 107, 152f; *Egemetal Demir Celik Sanayi ve Ticaret gegen Fuchs Systemtechnik und ICC Schiedsgericht*, Bundesgericht, I. Zivilabteilung, ASA Bulletin 2000, 558, 561ff.

<sup>571</sup> *Torno c/ Kagumai Gumi*, Cour d'Appel de Paris (1<sup>ère</sup> Ch. C), *Revue de l'arbitrage* 1999, 601, 606f.

<sup>572</sup> OLG Schleswig, RIW 2000, 706, 707.

spiel im Aufhebungsverfahren noch mit einem Einwand zu hören, den sie vor dem Schiedsgericht erfolglos geltend gemacht hat.<sup>573</sup>

Die Zeitspanne, binnen derer der Einwand geltend zu machen ist, wird – sofern Regelungen existieren – meist mit „without undue delay“ (vgl. Art. 4 MG) oder „promptly“ (Art. 58 WIPO Rules) beschrieben, was natürlich Platz für Ermessensentscheidungen lässt. Art. 33 ICC Rules sieht hingegen keine Frist bzw. Zeitspanne vor. Jedoch wird es auch dem Geist des Art. 33 ICC Rules entsprechen, dass eine Partei schon im Schiedsverfahren, nicht erst in darauffolgenden Verfahren vor staatlichen Gerichten mit der Geltendmachung des Einwands ausgeschlossen ist, wenn der Einwand hätte früher geltend gemacht werden können.<sup>574</sup> Die schweizerische Rechtsprechung verlangt „unverzögliche“ Geltendmachung des Einwands.<sup>575</sup>

### b. Grad der Kenntnis vom Verfahrensmangel

§ 73 EnglAct unterscheidet sich von Art. 4 MG und § 1027 S. 2 ZPO insofern, als eine Partei schon dann präkludiert ist, wenn sie mit „reasonable diligence“ die Gründe für die Einwendung hätte erkennen können, während Art. 4 MG und § 1027 S. 2 ZPO auf das positive Wissen abstellen. Wie das MG und die ZPO sehen auch viele Schiedsordnungen<sup>576</sup> den Verlust eines Einwands nur im Fall der positiven Kenntnis der sich darauf berufenden Partei vor. Art. 33 ICC Rules sagt nicht, dass nur bei Kenntnis eines Einwands eine Partei von der verspäteten Geltendmachung ausgeschlossen ist.<sup>577</sup> Jedoch wollen die ICC Rules nach den Vorstellungen ihrer Verfasser nicht eine Partei, die eines Einwands nicht gewahr war, von der späteren Geltendmachung ausschließen.<sup>578</sup> Ausnahmsweise wird man aber einen Ausschluss schon dann bejahen müssen, wenn das Wissen der Partei vom Einwand legitimerweise vermutet werden kann.<sup>579</sup>

Gemäß MG trägt die gegnerische Partei die Beweislast dafür, dass der Einwendende den Grund kannte, während gemäß § 73 EnglAct der Einwendende nachweisen muss, dass er den Grund weder kannte noch mit „reasonable diligence“ erkennen konnte.<sup>580</sup> Auch der deutsche Gesetzgeber hat in diesem Punkt das MG nicht übernommen und sieht vor, dass der Einwendende beweisen muss, dass er die Einwendung nicht kannte.

---

<sup>573</sup> *Egemetal Demir Celik Sanayi ve Ticaret gegen Fuchs Systemtechnik und ICC Schiedsgericht*, Bundesgericht, I. Zivilabteilung, ASA Bulletin 2000, 558, 562f.

<sup>574</sup> DERAIS/SCHWARTZ, 350.

<sup>575</sup> *Egemetal Demir Celik Sanayi ve Ticaret gegen Fuchs Systemtechnik und ICC Schiedsgericht*, Bundesgericht, I. Zivilabteilung, ASA Bulletin 2000, 558, 561ff.

<sup>576</sup> § 41 DIS Rules (bei der Ablehnung spezieller: § 18 Abs. 2 DIS Rules), Art. 30 UNCITRAL Rules, Art. 58 WIPO Rules, Art. 25 AAA Rules (für Ablehnung: Art. 8 Abs. 1 AAA Rules), Art. 23 Abs. 1 LCIA Rules, Art. 33 ICC Rules (bei der Ablehnung spezieller: Art. 11 Abs. 2 ICC Rules), unklar insoweit Art. 29 SCC Rules, wobei wohl positive Kenntnis vorausgesetzt wird, zumindest wenn man den fürs Ablehnungsverfahren spezielleren Art. 18 Abs. 2 SCC Rules betrachtet.

<sup>577</sup> DERAIS/SCHWARTZ, 349f.

<sup>578</sup> DERAIS/SCHWARTZ, 350.

<sup>579</sup> DERAIS/SCHWARTZ, aaO.

<sup>580</sup> HARRIS/PLANTEROSE/TECKS, 268.

Hat eine Partei Anhaltspunkte dafür, dass ein Einwand (z.B. Befangenheit eines Schiedsrichters) existiert, dann muss sie nach der englischen Rechtsprechung sogar „serious efforts“ unternehmen, um zu prüfen, ob dieser vorliegt. Nur wenn sie dies tut, ist sie hinterher nicht präkludiert. Um der in § 73 EnglAct verlangten „reasonable diligence“ gerecht zu werden, muss die betreffende Partei danach gegebenenfalls „active steps“ unternehmen, um den möglichen Einwand aufzuspüren.<sup>581</sup> Diese englische Rechtslage und Rechtsprechung ist zu begrüßen. Interessant ist auch die schweizerische Rechtsprechung: Während die Parteien zu Prozessbeginn nicht schon jedes entsprechende Indiz zum Gegenstand eines unsubstanzierten Ablehnungsantrags machen müssen, trifft sie mit zunehmendem Prozessverlauf und Näherrücken des Urteilszeitpunkts die Pflicht, einen echten oder vermeintlichen Mangel auch bei bloß unvollständiger Kenntnis geltend zu machen.<sup>582</sup>

### **c. Vorherige Aufforderung durch das Schiedsgericht**

*Ceccon* fordert, dass das Schiedsgericht die andere Partei auffordern sollte, Einwände gegen die Gültigkeit der von der einen Partei vorgelegten Dokumente innerhalb einer bestimmten Zeit vorzubringen. Danach sollte der Beweiswert eines Dokuments unterstellt werden. So würde die Gefahr verzögernder Einwände vermindert.<sup>583</sup> Dem ist zuzustimmen. Allerdings bedarf es zu diesem Schluss nicht unbedingt der vorherigen Aufforderung der Schiedsrichter, Einwände geltend zu machen. Vielmehr darf man von einer auf die Verfahrensförderung bedachten Partei erwarten, dass sie Einwände aus eigenem Antrieb sofort geltend macht. Allgemein wäre es sehr sonderbar, wenn Schiedsgerichte die Parteien aufzufordern hätten, Verfahrensmängel, die ja nicht selten von Schiedsgerichten zu verantworten sind, rechtzeitig geltend zu machen. Allerdings ist *Ceccon* zuzugeben, dass er sich damit immerhin auf der Linie der UNCITRAL Notes on Organizing Arbitral Proceedings bewegt, die in ihrer Note 13c (Ziffer 52) festlegen, dass das Schiedsgericht den Parteien signalisieren kann, nicht sofort geltend gemachte Einwendungen gegen die Quelle, den Empfang und die Korrektheit der Kopie von Dokumenten nicht zuzulassen.

## **2. Verzicht auf den Einwand des verspäteten Vorbringens durch Nichtgeltendmachen**

Nach dem Vorstehenden ergibt sich zugleich, dass die eine Partei, die sich auf die Präklusion der anderen Partei wegen deren zu spät erhobenen Einwandes beruft, den Einwand des verspäteten Vorbringens sofort bzw. unverzüglich geltend zu machen hat.

---

<sup>581</sup> *Rustal Trading v Gill & Duffus*, Lloyd's Law Reports, 2000, Vol. 1, 14, 21 (QB).

<sup>582</sup> *Egemetal Demir Celik Sanayi ve Ticaret gegen Fuchs Systemtechnik und ICC Schiedsgericht*, Bundesgericht, I. Zivilabteilung, ASA Bulletin 2000, 558, 563.

<sup>583</sup> *CECCON*, Journal of International Arbitration, Vol. 14 (2), 1997, 67, 74.

### 3. Präklusion und Vollstreckung

Zu beachten ist, dass das Nichtgeltendmachen von Aufhebungsgründen im Ursprungsland den Vollstreckungsgegner im Vollstreckungsland nicht hindert, Vollstreckungsversagungsgründe geltend zu machen.<sup>584</sup> Scharf davon zu trennen ist die sehr wohl existierende Pflicht, während des Verfahrens etwaige Verfahrensmängel vor dem Schiedsgericht und durch die Inanspruchnahme der staatlichen Gerichte am Ort des Schiedsverfahrens geltend zu machen, um nicht später bei der Vollstreckung den Einwand zu verlieren. So versäumte es in *Minmetals Germany v Ferco Steel*<sup>585</sup>, einem Fall vor der *China International Economic and Trade Arbitration Commission of Beijing*, die Gesellschaft *Ferco*, einen Verfahrensverstöß im Schiedsverfahren geltend zu machen und Rechtsschutz vor den chinesischen Gerichten zu beantragen, obwohl Art. 45 der anwendbaren CIETAC Rules sogar ausdrücklich anordnete, dass das Nichtgeltendmachen von Verfahrensverstößen als Verzicht gewertet wird. Entsprechend hat das für die Vollstreckung zuständige englische Gericht das Verhalten von *Ferco* als Verzicht auf die Geltendmachung des Verfahrensmangels interpretiert.<sup>586</sup>

## V. Negative Rückschlüsse

### 1. Grundsatz

Befolgt eine Partei eine Anordnung des Schiedsgerichts nicht, so ist das Schiedsgericht grundsätzlich befugt, aus der Nichtbefolgung negative Rückschlüsse zu ziehen, wenn gleich nur wenige Regelwerke wie z.B. der EnglAct (§ 41 Abs. 7 lit. b), die WIPO Rules (Art. 56 lit. d) oder die IBA Rules (Art. 9.4 und 9.5) diese Befugnis ausdrücklich vorsehen. Solange das Ziehen negativer Rückschlüsse durch die anwendbaren Regeln nicht ausgeschlossen ist, sollte dies den Schiedsrichtern erlaubt sein.<sup>587</sup> So wird das Schiedsgericht im Fall von zurückgehaltenen Beweisen in der Regel annehmen dürfen, dass diese Beweise der zurückhaltenden Partei ungünstig sein werden,<sup>588</sup> so z.B. auch wenn diese sich weigert, einen Sachverständigen zu bezahlen, der die Beweislage hätte aufhellen können.<sup>589</sup> Auch aus dem Fernbleiben des Beklagten von der mündlichen Verhandlung

<sup>584</sup> Vgl. SANDROCK, IPRax 2001, 550, 552.

<sup>585</sup> *Minmetals Germany v Ferco Steel*, Yearbook Commercial Arbitration 1999, 739 (QB).

<sup>586</sup> Näher zu *Minmetals Germany v Ferco Steel*: YU, Arbitration, 1999, 195, 195f.

<sup>587</sup> Näher KAZAZI, 314.

<sup>588</sup> FOUCHARD/GAILLARD/GOLDMAN, 713 (Ziff. 1275); HUNTER, Arbitration International 1997, 345, 350; PAISLEY, The American Review of International Arbitration, Vol. 9, 1998, 107, 139; Schiedsgericht im ICC-Verfahren 8694, J.D.I., 1997, 1056, 1057f; auch nach den meisten Schiedsordnungen ist dies wohl erlaubt, so WEBSTER, Arbitration International, Vol. 17, No. 1, 41, 50f mit Blick auf die LCIA, ICC und AAA Rules. Streitig ist hingegen, ob nach den UNCITRAL Rules das Ziehen negativer Rückschlüsse möglich ist: dagegen: LEAHY/BIANCHI, Journal of International Arbitration 17(4), 2000, 19, 44; dafür: WEBSTER, Arbitration International, Vol. 17, No. 1, 41, 51; KAZAZI, 315f, der darauf hinweist, dass das Iran-U.S. Claims Tribunal aus dem mit Art. 28 Abs. 3 UNCITRAL Rules wortgleichen Art. 28 Abs. 3 der Rules of the Iran-United States Claims Tribunal diese Befugnis abgeleitet hat. Geht es nach dem UNCITRAL-Sekretariat, sollte auch Art. 25 lit. c MG das Ziehen negativer Rückschlüsse durch das Schiedsgericht ermöglichen, VEEDER, in: van den Berg, 206, 207 mwN.

<sup>589</sup> LEAHY/BIANCHI, Journal of International Arbitration 17(4), 2000, 19, 43.

können negative Rückschlüsse gezogen werden, zumindest wenn das Schiedsgericht es zuvor androht.<sup>590</sup> In der Regel wird man aber aus dem Nichterscheinen eines Zeugen nicht gegenüber einer der beiden Parteien einen negativen Rückschluss ziehen können. Allerdings ist eine entsprechende Klausel in der Schiedsvereinbarung zulässig.<sup>591</sup>

## 2. Einschränkungen

Das Ziehen negativer Rückschlüsse ist natürlich dann nicht möglich, wenn die zur Vorlage von Beweisen verpflichtete Partei einen überzeugenden Grund für die Nichtvorlage liefert.<sup>592</sup> Das sehen z.B. die IBA Rules vor (Art. 9 Abs. 4 und 5) und nehmen dabei eine „satisfactory explanation“ der verpflichteten Partei in Bezug.

Das Schiedsgericht wird auch, um dem Erfordernis des *due process* zu entsprechen, die betroffene Partei zuvor warnen müssen, dass es negative Rückschlüsse ziehen wird.<sup>593</sup> Dies gilt erst recht, wenn es die betreffende Partei im Unklaren darüber gelassen hat oder gar darüber irregführt hat, welche Beweismittel es im Einzelnen vorgelegt haben will: So hat die US-Rechtsprechung in einem Fall zu Recht die Vollstreckung gemäß Art. 5 Abs. 1 lit. b NYK verweigert, weil es in dem zugrunde liegenden Schiedsspruch der Partei angelastet wurde, dass sie nicht kiloweise Rechnungen herbeigeschleppt hatte, sondern gemäß der vorherigen Vereinbarung mit dem Schiedsgericht nur die von einer Rechnungslegungsfirma geprüfte Übersicht davon.<sup>594</sup> Eine ausgewogene Regelung zwischen materieller Gerechtigkeit einerseits und Verfahrenseffizienz andererseits stellt § 41 Abs. 7 lit. b EnglAct dar: Danach darf das Schiedsgericht erst dann negative Rückschlüsse ziehen, wenn die säumige Partei auch auf eine zuvor vom Schiedsgericht aufgrund der Säumnis erlassene *peremptory order* nicht reagiert.

Ebenso können negative Rückschlüsse natürlich nur dann gezogen werden, wenn die verlangten Dokumente sich auf die Entscheidung zur Sache hätten auswirken können.<sup>595</sup> Zudem ist zu betonen, dass wenn nur zu *vermuten* ist, dass eine Partei Beweismittel in ihren Händen hat, man nicht schon aufgrund dieser negative Rückschlüsse ziehen kann.

## 3. Anspruch auf das Ziehen negativer Rückschlüsse

Vor dem Schweizer Bundesgericht<sup>596</sup> stellte eine Partei unter Berufung auf ihr rechtliches Gehör einen Antrag nach Art. 190 Abs. 2 lit. d IPRG, weil das Schiedsgericht ihrem Verlangen nicht ausreichend nachgekommen sei, zwei Manager der Gegenseite über ein entscheidungserhebliches Thema zu hören. Weil die Manager von der gegnerischen Partei bewusst an der Aussage gehindert wurden, meinte die Partei, das Schiedsgericht

<sup>590</sup> SCHÜTZE/TSCHERNING/WAIS, 515.

<sup>591</sup> BORN, 475.

<sup>592</sup> PAISLEY, *The American Review of International Arbitration*, Vol. 9, 1998, 107, 139.

<sup>593</sup> WEBSTER, *Arbitration International*, Vol. 17, No. 1, 41, 51.

<sup>594</sup> *Iran Aircraft Industries v Avco*, 980 F.2d 141, 143ff (2<sup>nd</sup> Cir. 1992).

<sup>595</sup> KAZAZI, 320.

<sup>596</sup> *N.N. v E.S.A.*, Bundesgericht, *ASA Bulletin* 2000, 96.

habe ihren Antrag übergangen, indem es aus der Weigerung der Gegenseite nicht die nötigen Konsequenzen gezogen habe. Wenn ein Beweis entscheidungserheblich sei, dürfe das Schiedsgericht der Tatsache, dass dieser trotz einer entsprechenden Anordnung des Schiedsgerichts nicht vorgelegt werde, nicht gleichgültig gegenüberstehen. Wenn der Rechtshilfeweg zu umständlich sei, müsse daher das Schiedsgericht negative Rückschlüsse ziehen. Das Schweizer Bundesgericht sah keinen Verstoß gegen Art. 182 Abs. 3 IPRG, da das Schiedsgericht die Zeugen geladen habe. Es habe die Zeugen auch zu Recht auf ihr Recht hingewiesen, nicht vor dem Schiedsgericht zu erscheinen. Die anfechtende Partei habe selbst die Organ- bzw. organähnliche Stellung der zu vernehmenden Zeugen betont, so dass es sich ohnehin nicht um eine echte Zeugenvernehmung, sondern quasi um eine fakultative Parteivernehmung handele. Mangels ausdrücklichen Antrags der einen Partei sei das Schiedsgericht auch nicht zu einer erneuten Ladung verpflichtet gewesen. Im Übrigen sei die Nichtberücksichtigung des Umstands, dass die Zeugen nicht erschienen seien, gar keine Frage der Gewährung des rechtlichen Gehörs, sondern der Beweiswürdigung, so dass der Antrag vor dem staatlichen Gericht bereits unzulässig sei. Die Partei hätte sich nur auf den *ordre public* nach Art. 190 Abs. 2 lit. e IPRG stützen können. Im Übrigen hätte sich die Partei bereits im Schiedsverfahren selbst sofort auf die Verletzung ihrer Rechte berufen müssen und Maßnahmen ergreifen müssen, z.B. protestieren oder die Hilfe staatlicher Gerichte gemäß Art. 184 Abs. 2 IPRG suchen. Die Geltendmachung erst im staatlichen Verfahren stelle einen Verstoß gegen Treu und Glauben dar.<sup>597</sup>

#### 4. Stellungnahme

Sinnvoll wäre es, wenn die Schiedsordnungen und Gesetze ebenso wie § 41 Abs. 7 lit. b EnglAct und Art. 56 lit. d WIPO Rules das Schiedsgericht ausdrücklich ermächtigen würden, negative Rückschlüsse bei einer Säumnis zu ziehen. Dies wäre ein Fortschritt, da es die Vorhersehbarkeit fördert, mag eine solche Befugnis in den anderen Schiedsordnungen auch impliziert sein.<sup>598</sup> Besonders zu begrüßen ist, dass Art. 56 lit. d WIPO Rules auch auf Tatbestandsseite entsprechend offen formuliert ist, so dass alle Fälle der Säumnis darunter fallen. An dieser Stelle könnten auch Art. 9.4 und 9.5 IBA Rules, die sich nur auf die Beweisaufnahme beziehen, geändert werden.

Zwar wird zu Recht betont, dass das Ziehen negativer Rückschlüsse radikale Auswirkungen auf das Schiedsverfahren haben kann.<sup>599</sup> Gleichwohl ist die soeben besprochene Entscheidung des Schweizer Bundesgerichts kritisch zu sehen. Dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs, aber auch dem Grundsatz des *fair trial* ist nur dann Genüge getan, wenn das Schiedsgericht bei Unwilligkeit einer Partei, wenn es schon keine Zwangsmaßnahmen beim staatlichen Gericht beantragt, negative Rückschlüsse zieht. Alles andere würde geradezu eine Einladung zur Unwilligkeit bedeuten. Dem schweizerischen Bundesgericht kann daher nur für den Fall gefolgt werden, dass die gegnerische Partei

---

<sup>597</sup> *N.N. v E.S.A.*, Bundesgericht, ASA Bulletin 2000, 96, 101.

<sup>598</sup> PAISLEY, *The American Review of International Arbitration*, Vol. 9, 1998, 107, 151.

<sup>599</sup> KAZAZI, 313, der eine skeptische Haltung gegenüber dem Ziehen negativer Rückschlüsse einnimmt und daran glaubt, dass es dem Schiedsgericht meist gelingen wird, die Parteien zur freiwilligen Vorlage zu veranlassen bzw. den Fall mit anderen als den verweigerten Beweisstücken zu lösen, aaO, 322.

keinen Einfluss auf das Verhalten der zitierten Zeugen hat. Ansonsten hat man davon auszugehen, dass ein Anspruch auf das Ziehen negativer Rückschlüsse besteht.

## VI. Klageerhebung nach Ablauf der Frist

Wird eine Klage nicht innerhalb einer vereinbarten Frist erhoben, so sollte das Schiedsgericht seine Gerichtsbarkeit verlieren. Ansonsten hätte nämlich die Nichtbeachtung der der Frist zur Klageerhebung keine Folgen. Zudem würde es sich um eine unilaterale Ausdehnung der gerichtlichen Zuständigkeit handeln.<sup>600</sup> Auch § 12 Abs. 1 EnglAct, bei dem es sich um zwingendes Recht handelt<sup>601</sup>, ist eine problematische Vorschrift. Indes ist eine gerichtliche Verlängerung einer vom Kläger zur Initiierung des Verfahrens versäumten Frist nur unter den strengen Voraussetzungen des § 12 Abs. 3 EnglAct möglich. Zu Recht wurde aber vom US-Gericht in *Avant v Pecten*<sup>602</sup>, in dem die Schiedsklägerin die Einleitung des Schiedsverfahrens bis zur Erledigung eines anderen Verfahrens verschoben hatte, entschieden, dass die zunächst erfolgte Weigerung, ein Schiedsverfahren einzuleiten, keinen Verzicht auf die Schiedsklausel bedeute.<sup>603</sup> Denn solange die Klägerin nicht eine Frist zur Einleitung des Schiedsverfahrens verpasst, muss es grundsätzlich ihr überlassen bleiben, wann sie Klage erheben will.

## VII. Die erhobene, aber nicht verfolgte Klage

Große Schwierigkeiten können Verzögerungen des Klägers bei der Verfolgung seiner Klage bereiten, unabhängig davon, ob diese gewollt oder ungewollt sind.

### 1. Die alte englische Rechtslage

Der Beklagte, der erreichen will, dass eine solche Klage abgewiesen wird, stieß nach dem alten englischen Recht auf Probleme,<sup>604</sup> auch dann, wenn er mit einem impliziten Rücktritt des Klägers von der Schiedsklausel argumentierte,<sup>605</sup> oder damit, dass die Verzögerung zu einer Frustrierung der Schiedsklausel geführt habe, wenn eine zufriedenstellende Streitentscheidung nicht mehr möglich war<sup>606</sup> oder schließlich damit, dass das

<sup>600</sup> KREINDLER/KAUTZ, ASA Bulletin 1997, 576, 596f. Dieser Ansicht sind offenbar auch SCHÜTZE/TSCHERNING/WAIS, 357ff, wenn sie schreiben, dass die Schiedsvereinbarung vorsehen könne, dass sie erlösche, wenn nicht binnen bestimmter Frist Klage zum Schiedsgericht erhoben werde.

<sup>601</sup> MARSHALL, 57.

<sup>602</sup> *Avant Petroleum v Pecten Arabian*, 696 F.Supp 42, 45 (1988, S.D.N.Y.).

<sup>603</sup> Näher zu dieser Entscheidung OEHMKE, International Arbitration - Cumulative Supplement, 109f.

<sup>604</sup> Vgl. *Bremer Vulkan v South India Shipping Corporation*, (1981) 1 All ER 289; *Food Corporation of India v Antclizo Shipping Corporation (The "Antclizo")*, Lloyd's Law Reports 1988, Vol. 2, 93 (HL).

<sup>605</sup> *The Bremer Vulkan*, aaO; *Paal Wilson v Partenreederei Hannah Blumenthal*, (1983) 1 All ER 34; *World Pride Shipping v Daiichi Chuo Kisen Kaisha*, Lloyd's Law Reports 1984, Vol. 2, 489 (QB); *Thai Europe Tapioca Service v Seine Navigation (The "Maritime Winner")*, Lloyd's Law Reports 1989, Vol. 2, 506 (QB).

<sup>606</sup> *André & Cie v Marine Transocean (The "Splendid Sun")*, (1981), 2 All ER 993 (CA), *The "Hannah Blumenthal"*, aaO; *Thai Europe Tapioca Service v Seine Navigation (The "Maritime Winner")*, Lloyd's Law Reports 1989, Vol. 2, 506 (QB).



Nichthandeln beider Parteien Angebot und Annahme der Aufhebungsvereinbarung der Schiedsklausel darstelle.<sup>607</sup>

#### a. Bremer Vulkan

Nach langer Untätigkeit beider Parteien in *Bremer Vulkan* beantragte die Beklagte des Schiedsverfahrens vor dem staatlichen Gericht eine *injunction*, um die Klägerin, die das Verfahren nicht verfolgte, vom weiteren Schiedsverfahren abzuhalten. In der ersten Instanz hatte sie Erfolg: Das Verhalten der Klägerin stelle sich als Rücktritt von einer impliziten Vereinbarung zur zügigen Verfahrensdurchführung dar, die sicherstellen sollte, dass eine gerechte Entscheidung möglich bleibe und die Schiedsklausel nicht frustriert werde. Die erste Instanz betonte dabei sogar, dass das Schiedsgericht auch die Möglichkeit gehabt hätte, angesichts der Untätigkeit der Klägerin einen abweisenden Schiedsspruch zu erlassen, aufbauend auf dem Grund, dass sie ihre Klage nicht rasch genug verfolgt habe, was zu einer schweren, unentschuldberen Verzögerung geführt habe, die der Beklagten ernsthaften Schaden zugefügt habe und/oder dazu führe, dass der Rechtsstreit nicht mehr fair entschieden werden könne. Dies wurde vom *Court of Appeal* bestätigt, der damit argumentierte, dass der Zweck der Schiedsvereinbarung frustriert worden sei, da eine gerechte Entscheidung nicht mehr möglich sei. Allerdings wurde ein Recht des Schiedsrichters auf Abweisung der Klage durch einen Schiedsspruch verneint.<sup>608</sup> Das *House of Lords* verneinte dann sowohl die Möglichkeit einer *injunction* als auch die einer Klagabweisung. Entscheidend sei die Beidseitigkeit der Verpflichtung aus der Schiedsvereinbarung. Die andere Partei sei selbst vertragsbrüchig geworden. Auch sie treffe die Pflicht zur Verfahrensförderung bzw. die Pflicht, das Schiedsgericht anzutreiben. Sie hätte das Schiedsgericht daher um Anordnungen bitten müssen, um die Verzögerung zu verhindern.<sup>609</sup> Dem Beklagten helfe wegen seines eigenen Verschuldens dann selbst der Einwand nicht, dass eine faire Lösung des Streits nicht mehr möglich sei. Die Beklagte könne nicht schlafende Hunde ruhen lassen und sich dann beschweren, dass sie nicht bellen. Die Entscheidung des *House of Lords* ist nicht einleuchtend, da man unterstellen kann, dass die Parteien implizit vereinbarten, dass der Kläger, wer auch immer das sein wird, die Klage nachhaltig verfolgen werde. Andernfalls befindet sich der Kläger in klarem Vertragsbruch, hat den Vertrag frustriert, oder man kann in manchen Fällen sagen, dass durch das Verstreichen der Zeit ein faires Verfahren unmöglich wurde.<sup>610</sup> Im Fall *The Antclizo* wurde bezüglich *Bremer Vulkan* kritisiert, dass die Annahme einer beidseitigen Pflicht der Verfahrensförderung an der wirtschaftlichen Realität vorbeigehe. Es entspreche dem gesunden Menschenverstand der anderen Partei, dass sie im Fall der Säumnis der Klägerin lieber nichts unternimmt. Das Gericht betonte aber, dass eine stillschweigende Aufhebungsabrede nicht in Betracht komme, gerade weil die Beklagte lieber still halte.<sup>611</sup> *Lord Diplock* in *Bremer Vulkan* ist in der Tat nicht zuzustimmen, wenn er argumentiert, dass der Beklagte Schritte hätte unter-

<sup>607</sup> *The "Antclizo"*, aaO; *The "Splendid Sun"*, aaO; *The Hannah Blumenthal*, aaO; *Allied Marine Transport v Vale do Rio Doce Navegacao (The "Leonidas D")*, (1985) 2 All ER 796 (CA).

<sup>608</sup> *Bremer Vulkan v South India Shipping*, (1981) 1 All ER 289 und 291f, HL.

<sup>609</sup> *Bremer Vulkan v South India Shipping*, (1981) 1 All ER 289f, HL.

<sup>610</sup> So OKEKEIFERE, *Journal of International Arbitration*, 1997, 125, 128.

<sup>611</sup> *Food Corporation of India v Antclizo Shipping Corporation ("The Antclizo")*, All England Law Reports (1988) 2 All ER, 513, 515 und 520 (HL).

nehmen können und dann das Schiedsgericht ohne Probleme einen *ex parte* ergehenden klagabweisenden Schiedsspruch erlassen hätte, nachdem es eine mündliche Verhandlung anberaumt hätte, zu der der Kläger nicht gekommen ist.<sup>612</sup> Denn man kann, wie *Lord Fraser of Tullybelton* zu Recht geltend machte, dem Beklagten kaum auferlegen, bei der Säumnis des Klägers entgegen seinen Interessen das Schiedsgericht zur raschen Fortsetzung des Verfahrens anzuhalten. Das sei auch nicht seine vertragliche Pflicht. Vielmehr seien auch Schiedsverfahren *adversarial*, so dass – abgesehen von der Pflicht, Anordnungen des Schiedsrichters zu folgen – jede Partei im Verfahren ihre eigenen Interessen verfolge. Letztlich komme es darauf an, ob die Partei, die nicht für die Verzögerung verantwortlich ist, bei Fortsetzung des Verfahrens wahrscheinlich solch einen Schaden erleiden werde, dass eine faire Streitentscheidung nicht mehr möglich ist.<sup>613</sup>

### b. Hannah Blumenthal

Der Entscheidung in *Bremer Vulkan* folgte das *House of Lords* in *Hannah Blumenthal*<sup>614</sup>: Das Verhalten der untätigen Klägerin sei angesichts der Verpflichtung auch des Beklagten, Verzögerungen zu vermeiden, nicht als Rücktritt vom Vertrag zu werten und führe auch nicht zu dessen Frustrierung, die nur durch einen externen Einfluss eintreten könne.<sup>615</sup> Es könne zwar dem Beklagten nur schwer zugemutet werden, den Kläger zur Eile zu treiben. Allerdings hätten beide Parteien vereinbart, dass der Streit hinreichend schnell durchgeführt werden soll. Der Beklagte müsse also erst das Schiedsgericht um Anordnungen gegenüber dem Kläger bitten.<sup>616</sup> Diese Ansicht wurde bereits oben (zu *Bremer Vulkan*) abgelehnt. Weiter entschied das Gericht in *Hannah Blumenthal*, dass man auch nicht von einer Frustrierung sprechen könne, denn selbst wenn ein „satisfactory trial“ aufgrund der langen Verzögerung nicht mehr möglich sei, könne man sagen, dass dieses Risiko den Parteien schon zuvor bewusst gewesen sei, z.B. dass Zeugen wegsterben können. Nun könne man aber nicht eine Schiedsvereinbarung als frustriert ansehen, nur weil der Schiedsrichter nicht mehr den wahren Sachverhalt feststellen könne. Das würde den Intentionen der Parteien zuwiderlaufen, zumal, solange der Anspruch nicht verjährt sei, dann der Kläger jederzeit Klage vor dem staatlichen Gericht erheben könnte mit der Folge, dass dann der staatliche Richter vor demselben Problem stünde wie das Schiedsgericht. Da die Parteien mit all dem rechnen müssten, könne man nicht sagen, dass damit die Fortsetzung des Verfahrens etwas von den übernommenen Pflichten der Parteien völlig Verschiedenes, d.h. etwas Frustrierendes wäre.<sup>617</sup> Auch *Lord Roskill* machte in *Hannah Blumenthal* geltend, dass ein Verfahren nicht schon dann als unfair zu bezeichnen ist, wenn Beweismittel wegen der Verzögerung des Verfahrens verloren gingen. Das Risiko des Beweismittelverlusts sei nämlich in allen Verfahren inhärent.<sup>618</sup>

<sup>612</sup> LORD DIPLOCK in *Bremer Vulkan v South India Shipping*, (1981) 1 All ER 289, 301f, HL.

<sup>613</sup> LORD FRASER OF TULLYBELTON in *Bremer Vulkan v South India Shipping*, (1981) 1 All ER 289, 303ff, HL.

<sup>614</sup> *Paal Wilson v Partenreederei Hannah Blumenthal* ("The Hannah Blumenthal"), (1983) 1 All ER, 34 (HL).

<sup>615</sup> *The Hannah Blumenthal*, (1983) 1 All ER, 34, 35 und 43f (HL).

<sup>616</sup> *The Hannah Blumenthal*, (1983) 1 All ER, 34, 46.

<sup>617</sup> *The Hannah Blumenthal*, (1983) 1 All ER, 34, 50ff.

<sup>618</sup> *The Hannah Blumenthal*, (1983) 1 All ER, 34, 52f.

Erstaunlich ist aber, dass das Gericht in *Hannah Blumenthal* immerhin der in *The „Splendid Sun“*<sup>619</sup> geäußerten Ansicht zustimmte, wonach man eine Aufgabe der Schiedsklausel durch die Klägerin aufgrund von deren Schweigen annehmen könne bzw. eine stillschweigende Aufhebungsabrede bezüglich der Schiedsklausel durch ein entsprechendes Verhalten der Parteien.<sup>620</sup> Denn das Nichtstun der Klägerin kann verschiedene Ursachen haben. Man kann ihr Verhalten unter verschiedenen Deutungsalternativen wohl am wenigsten als Verzicht werten. Eher wird man annehmen, dass die Klägerin die Beklagte durch die lange Verfahrensdauer müde machen will. Möglicherweise will sich die Klägerin auch bei ihren Tätigkeiten nicht verzetteln und hat aus diesem Grund die Verfolgung der Klage hintangestellt. *Thomas* betont mit Blick auf *Bremer Vulkan* und *Hannah Blumenthal* zu Recht, dass die Möglichkeit, angesichts der Untätigkeit auf eine Aufgabe der Schiedsklausel zu schließen, sich aus Sicht der englischen Gerichte angesichts der konkreten Fallkonstellation jeweils als schwierig erwiesen hat.<sup>621</sup> Nur in den seltensten Fällen wird man einen solchen Schluss ziehen können. So entschied dann die folgende englische Rechtsprechung zu Recht, dass dann, wenn in der Schiedsklausel keine ausdrückliche Pflicht statuiert ist, das Verfahren zügig zu verfolgen und der Kläger keine Anordnungen des Schiedsgerichts gebrochen hat und der Beklagte nichts zur Beschleunigung des Verfahrens unternommen hat, man keine implizite Klausel in die Schiedsklausel hineininterpretieren kann, wonach Verzögerungen oder Untätigkeit seitens des Klägers als stillschweigender Rücktritt des Klägers zu werten sind. Es sei auch schwierig, die Begriffe Angebot und Annahme auf Fälle gegenseitigen Schweigens und gegenseitiger Inaktivität anzuwenden. Nur bei einem glasklaren Verhalten von Kläger und Beklagtem könne man eine gemeinsame Aufgabe der Schiedsklausel konstruieren.<sup>622</sup> Zu Recht wurde in *The Leonidas D* entschieden, dass nicht schon der Anschein reicht, dass die klagende Partei die Schiedsklausel aufgeben wolle, sondern weiter erforderlich sei, dass sie auch den Anschein erweckt, der anderen Partei ein Angebot zur Aufgabe zu unterbreiten, welches dann von dieser durch ein entsprechendes Verhalten anzunehmen ist. Jedenfalls reiche bloßes Nichtstun seitens des Klägers nicht aus, zumindest dann nicht, wenn daraus die verschiedensten Schlüsse gezogen werden könnten.<sup>623</sup> Es ist aber zuzugeben, dass man im Fall der Ablehnung eines Rücktritts von der Schiedsklausel oder einer stillschweigenden Aufhebungsvereinbarung hinsichtlich der Schiedsklausel zulässt, dass sich der Beklagte, wenn das Verfahren dann doch wieder weiter geführt wird, in einer erheblich schlechteren Verfahrensposition befinden kann, weil er nichts zum Schutz seiner Verfahrensposition unternommen hat und/oder die faire Lösung des Streits erheblich erschwert worden ist.

---

<sup>619</sup> *André & Cie v Marine Transocean (The „Splendid Sun“)*, (1981), 2 All ER 993 (CA); derselben Ansicht OKEKEIFERE, *Journal of International Arbitration*, 1997, 125, 127. In *André & Cie v Marine Transocean (The „Splendid Sun“)*, aaO, wurde auch entschieden, dass aufgrund einer großen Verzögerung die Schiedsklausel völlig frustriert werden kann und ein faires Verfahren unmöglich werden kann.

<sup>620</sup> *The Hannah Blumenthal*, (1983) 1 All ER, 34, 49.

<sup>621</sup> THOMAS, 32.

<sup>622</sup> *Thai-Europe Tapioca Service v Seine Navigation (The „Maritime Winner“)*, Lloyd's Law Reports, 1989, Vol. 2, 506, 507 und 513ff (QB): Im konkreten Fall lag, da erst 2 Jahre 3 Monate verstrichen waren, nach Ansicht des Gerichts noch kein unzweideutiges Angebot auf Aufgabe der Schiedsvereinbarung vor, nachdem es immerhin sechs Jahre gebraucht hatte, bis das Verfahren begonnen wurde.

<sup>623</sup> *Allied Marine Transport v Vale do Rio Doce Navegação (The „Leonidas D“)*, Lloyd's Law Reports, 1985, Vol. 2, 18f (CA).

## 2. Übergangsphase

Aufgrund der eben beschriebenen unbefriedigenden Möglichkeiten im englischen Recht, eine Klage wegen mangelnder Verfolgung abzuweisen, wurde zum 1.1.1992 der § 13A 1950 Act eingeführt. Er ermächtigte den Schiedsrichter, eine Klage mangels Verfolgung abzuweisen, wenn es unmäßige und unentschuldbare Verzögerungen („inordinate and inexcusable delay“) seitens des Klägers gab.<sup>624</sup> § 13A 1950 Act ordnete also genau das Gegenteil der *Mutual-obligation*-These an, nämlich die Pflicht des Klägers, das Verfahren mit vernünftiger Geschwindigkeit zu betreiben.<sup>625</sup> Zu § 13A 1950 Act wurde in *James Lazenby v McNicholas Construction*<sup>626</sup> entschieden, dass der Schiedsrichter sein Ermessen genau gleich wie der staatliche Richter in den dortigen Fällen der Abweisung wegen mangelnder Verfolgung der Klage auszuüben habe. Das Gericht orientierte sich bei der Frage, ob schon vor Ablauf der Verjährung des zugrundeliegenden Anspruchs eine Klage bei „inordinate and inexcusable delay“ endgültig abgewiesen werden dürfe, am Fall des House of Lords in *Birkett v James*<sup>627</sup>. Dies wurde dort außer im Fall der „schanösen“ („contumelious“) Säumnis des Klägers, abgesehen von außergewöhnlichen Fällen, verneint. Man begründete das damit, dass der Kläger eine neue Klage bezüglich desselben Klagegrundes erheben könnte.<sup>628</sup> Allerdings, so das Gericht in *Birkett v James* weiter, gäbe es „exceptional cases“, in denen die zweite Klage abgewiesen werden müsste. In diesen Fällen gäbe es einen Grund, die Klage mangels Verfolgung sofort endgültig abzuweisen. Das sei z.B. dann der Fall, wenn gerade durch die Erhebung der ersten Klage der Beklagte zur Vornahme von Handlungen getrieben worden sei, die ihn daran hindern, sein Vorbringen im zweiten Prozess so gut darzustellen, als ihm das gelungen wäre, wäre der erste Prozess nie geführt worden.

## 3. Die neue englische Rechtslage

Seit 1996 gibt es den mit § 13A 1950 Act praktisch wortgleichen § 41 Abs. 3 EnglAct. Dieser sieht vor, dass im Fall der Nichtverfolgung der Klage das Schiedsgericht einen klagabweisenden Schiedsspruch erlassen kann. Diese Befugnis des Schiedsgerichts hängt nicht davon ab, dass es zuvor an die säumige Partei eine *peremptory order* (zwingende Anordnung) erlassen hat.<sup>629</sup> Aus § 41 Abs. 2 EnglAct ergibt sich aber die Abdingbarkeit von § 41 Abs. 3 EnglAct. Nur der Abbedingung des § 41 Abs. 3 EnglAct durch die anwendbaren GAFTA Rules war es zu verdanken, dass in *AHT v Tradigrain* das Schiedsgericht eine Klage trotz 47-tägiger Verspätung bei der Einreichung des Klageantrags und trotz des von ihm festgestellten Umstands, dass die Klägerin keine Entschuldigung gegeben hatte, nicht gemäß § 41 Abs. 3 EnglAct abgewiesen hat.<sup>630</sup>

<sup>624</sup> Dazu *L'Office Chérifien des Phosphates v Yamashita-Shinnihon Steamship ("The Boucraa")*, All England Law Reports, (1993) 3 All ER, 686f (CA).

<sup>625</sup> THOMAS, 31 und 33.

<sup>626</sup> (1995) 3 All ER 820.

<sup>627</sup> (1978) AC 297.

<sup>628</sup> In *Rath v C.S. Lawrence and Partners*, (1991) 1 WLR 399, wurde entschieden, dass das Gericht jede Verzögerung schon vor der Verjährung berücksichtigen könne, wenn es darum geht, einen Antrag nach Eintritt der Verjährung abzuweisen.

<sup>629</sup> THOMAS, 4.

<sup>630</sup> *Al Hadha Trading v Tradigrain*, Lloyd's Law Reports, 2002, Vol. 2, 512 (QB).

Was man sich unter einem „inordinate delay“ i.S.d. § 41 Abs. 3 EnglAct vorzustellen hat, kann nach Ansicht von *Tweeddale/Tweeddale*<sup>631</sup> durch einen Rückgriff auf die Rechtsprechung staatlicher Gerichte ermittelt werden. Dort wurde dieser Begriff definiert als ‘materially longer than the time, which was usually regarded by the courts and the profession as an acceptable period’. „Inexcusable“ im Sinne des § 41 Abs. 3 EnglAct bedeutet nach Ansicht von *Tweeddale/Tweeddale*, dass der Kläger keine akzeptable Entschuldigung für die Verzögerung der Klage hat, z.B. Krankheit.<sup>632</sup>

In *Shtun v Zalejska*<sup>633</sup> wurde entschieden, dass der sich auf einen aufgrund der Verzögerung entstandenen Schaden (vgl. § 41 Abs. 3 lit. a EnglAct) Berufende dafür nicht nachzuweisen habe, dass ein spezifischer Gedächtnisverlust auf Seiten eines Zeugen eingetreten sei. Das Gericht dürfe auf einen Gedächtnisverlust des Zeugen als Folge der Verzögerung schließen, ohne zu verlangen, dass der Verlust konkret nachgewiesen werde. Schließlich ist ja die Frage an einen Zeugen unpassend: „Wann fingen Sie an zu vergessen?“ Gerichte haben entschieden, dass ein Beklagter sich selbst dann auf „inordinate and inexcusable delay“ berufen könne, wenn er den Kläger zunächst in falscher Sicherheit bzgl. dessen Verzögerung gewogen hat.<sup>634</sup> Natürlich spielt auch das Verhalten des Beklagten mit, der z.B. den bei ihm eingetretenen Schaden auch selbst verursacht haben kann.<sup>635</sup> Bei der Frage im Rahmen des § 41 Abs. 3 lit. a (i) EnglAct, ob ein wesentliches Risiko besteht, dass das Verfahren nicht mehr gerecht entschieden werden kann, ist auf die Sicht bzw. das Risiko des Beklagten abzustellen.<sup>636</sup>

Viele Schiedsrichter zögern, allzu strenge Sanktionen im Fall der Säumnis zu verhängen, da sie den Vorwurf des *misconduct* fürchten oder fürchten, dass der Schiedsspruch aufgehoben wird bzw. dessen Anerkennung und Vollstreckung verweigert wird.<sup>637</sup> Diese Befürchtungen sind jedoch fehl am Platz.

Fraglich ist, ob das Schiedsgericht eine Klage wegen deren mangelnder Verfolgung auch ohne entsprechenden Antrag abweisen darf.<sup>638</sup> Obwohl sich § 41 EnglAct darüber ausschweigt, kann man annehmen, dass das Schiedsgericht nur auf Antrag einer Partei eine nicht verfolgte Klage abweisen kann. Eine Abweisung aus eigenem Antrieb müsste man als Parteilichkeit zugunsten der beklagten Partei auslegen.<sup>639</sup> Allerdings können die Schiedsrichter (z.B. wegen anderweitiger Verpflichtungen) ein Interesse daran haben, das Verfahren rasch zu beenden. Es bleiben ihnen dann die Möglichkeiten, die unten unter dem Stichwort „Säumnis beider Parteien“ dargestellt werden. Denn die Beklagte, die keinen Antrag zur Herbeiführung der Folgen des § 41 Abs. 3 EnglAct stellt, kann ebenfalls als säumig angesehen werden.

---

<sup>631</sup> TWEEDDALE/TWEEDDALE, 138.

<sup>632</sup> TWEEDDALE/TWEEDDALE, aaO.

<sup>633</sup> (1996) 3 All ER 411, 424f.

<sup>634</sup> DAVIES, Arbitration, 1997, 286, 289f mwN.

<sup>635</sup> TWEEDDALE/TWEEDDALE, 142 mwN.

<sup>636</sup> THOMAS, 125.

<sup>637</sup> THOMAS, 11.

<sup>638</sup> THOMAS, 115, der diese Frage in Bezug auf den insoweit gleich formulierten § 13A 1950 Act stellt und eine entsprechende Befugnis des Schiedsgerichts bejaht, welches aber bei seiner Entscheidung zu berücksichtigen hat, dass nicht einmal der Beklagte eine Abweisung der Klage allein aus dem Grund des Nichtbetreibens der Klage will.

<sup>639</sup> DAVIES, Arbitration, 1997, 286, 290.

Eine offenbar nicht ganz geklärte Frage ist die, ob die Abweisung nach § 41 Abs. 3 EnglAct als unzulässig oder als unbegründet zu erfolgen hat.<sup>640</sup> Diese Frage ist jedoch wichtig, da im Fall einer Abweisung als unzulässig der Schiedskläger erneut eine Schiedsklage erheben könnte. „May make an award dismissing the claim“ in § 41 Abs. 3 EnglAct ist durch die Verwendung des Wortes „dismissing“ neutral formuliert, während das Erfordernis eines „award“ eher darauf schließen lässt, dass die Abweisung als eine solche zur Sache gelten soll. In der englischen Literatur ist diese Sicht aber keinesfalls abgesichert. So reden *Tweeddale/Tweeddale*<sup>641</sup> fast durchgehend von „to strike out (the claim)“, was eigentlich die Abweisung als *unzulässig* meint. Dennoch hätte ein solcher Rückschluss bedenkliche Folgen. Denn gerade der Beklagten ist es kaum zuzumuten, dass sie nach langer Verfahrensverschleppung durch den Kläger und dementsprechender Abweisung der Klage erneut mit einer Klage belästigt werden kann. Da die Anforderungen des § 41 Abs. 3 EnglAct sehr hoch sind, ist kaum anzunehmen, dass bei deren Erfüllung vom englischen Gesetzgeber lediglich die Abweisung der Klage als unzulässig gemeint gewesen sein kann. Wenn nämlich eine wesentliche Gefahr bestehen muss, dass die Sache nicht mehr gerecht entschieden werden kann bzw. der Beklagten durch die Verzögerung ein ernstlicher Schaden entstanden ist oder wahrscheinlich entstehen wird, dann wäre es unangemessen, eine Klage weiterhin für möglich zu halten, obwohl es doch das Ziel des § 41 Abs. 3 EnglAct ist, solche Klagen vom Tisch zu bekommen. Die Vorschrift des § 41 Abs. 3 EnglAct wird daher so zu interpretieren sein, dass sie auf die Rechtsfolge der Abweisung des Schiedsspruchs als *unbegründet* abzielt.

§ 41 Abs. 3 EnglAct lässt auch die Frage offen, ob ein Beklagter dann, wenn das Schiedsgericht sein Ermessen nicht dahin ausübt, die nicht betriebene Klage durch einen Schiedsspruch abzuweisen, sich dennoch auch auf die vertragliche Grundlage des Rücktritts des Klägers vom Vertrag stützen kann.<sup>642</sup> Bereits oben bei der Besprechung der alten englischen Rechtslage wurde gezeigt, dass eine solche Annahme wirklichkeitsfern ist. Anderes gilt nur bei einem insofern eindeutigen bzw. ausdrücklichen Verhalten des Klägers. Aber es kommt in diesen Fällen die oben besprochene Möglichkeit in Betracht, dass die Beklagte selbst die Schiedsabrede und den Schiedsrichtervertrag wegen Schlechterfüllung sowohl des Klägers als auch der Schiedsrichter kündigt.

#### 4. Die Rechtslage in Deutschland und nach dem Modellgesetz

Das BayObLG hat zu Recht entschieden, dass aus einer längeren Untätigkeit des Schiedsklägers (im konkreten Fall fast zwei Jahre) nicht auf eine einvernehmliche stillschweigende Aufhebung der Schiedsabrede durch die beiden Parteien geschlossen werden könne. Dies könne man nur bei einer ausdrücklichen Aufhebung annehmen.<sup>643</sup> Kernstück der deutschen Rechtslage zur erhobenen, aber nicht verfolgten Klage ist § 1048 ZPO, der dem Art. 25 MG entspricht. § 41 Abs. 3 EnglAct ist weiter gefasst als Art. 25 MG bzw. § 1048 ZPO, insofern als sich die Verzögerung nicht nur auf einen spezifi-

<sup>640</sup> THOMAS, 131f stellt in Bezug auf § 13A 1950 Act fest, dass diese Frage offen bleibt.

<sup>641</sup> TWEEDDALE/TWEEDDALE, 137ff.

<sup>642</sup> Diese Frage wird von THOMAS, 33f schon für den Vorgänger des § 41 Abs. 3 EnglAct, nämlich § 13A 1950 Act, aufgeworfen.

<sup>643</sup> BayObLG, Beschluss vom 10.12.1998 – 4 Z Sch 3/98, Betriebsberater, Beilage 4 zu Heft 11/1999, 18, 19.

schen vom Kläger vorzunehmenden Schritt wie die Klagebegründung beziehen muss. Das MG bzw. die ZPO regeln also nicht den Fall der allgemeinen prozessualen Säumnis, sondern nur einzelne Fälle wie die Verzögerung bei der Klagebegründung oder Klageerwiderung sowie das Nichterscheinen und die Nichtvorlage von Beweisen.<sup>644</sup> Bereits oben wurden die Nachteile dieser Konstruktion hervorgehoben. Indes ist die Differenzierung in der hier vorliegenden Konstellation nicht zusätzlich schädlich. Wenn der Kläger seine Klage schon gar nicht einreicht, ist es nur sinnvoll, wenn nach Art. 25 lit. a MG bzw. § 1048 Abs. 1 ZPO das Verfahren beendet werden kann, unbeschadet des Rechts, das Verfahren wieder zu beginnen. Eine Abweisung als unbegründet kommt schon deswegen auch gar nicht in Betracht, weil ja gar nicht feststeht, welcher geltend gemachte Anspruch denn nun unbegründet sein soll, wenn der Kläger noch gar keine Klage eingereicht hat. Unberechtigt ist insofern die Kritik von *Binder*<sup>645</sup>, wonach Art. 25 lit. a MG nicht festlege, welche Wirkung die Beendigung des Verfahrens hat und sich deshalb die Frage stelle, ob in der gleichen Sache erneut ein Schiedsverfahren begonnen werden kann. Letzteres ist nämlich durchaus der Fall.<sup>646</sup> Hat der Kläger die Klage aber einmal eingereicht, dann geben das MG (Art. 25 lit. c) und die ZPO (§ 1048 Abs. 3) dem Schiedsgericht genügend Mittel in die Hand, das Verfahren bei Untätigkeit des Klägers durchzuentcheiden. Denn es liegt in erster Linie am Schiedsgericht, die zur jeweiligen prozessualen Situation passenden Anordnungen zu erlassen, die geeignet sind, zu einer raschen Erledigung des Rechtsstreits zu gelangen. Kommt der Kläger diesen Anordnungen nicht nach, kann das Schiedsgericht nach den erwähnten Vorschriften dennoch zu einem Schiedsspruch gelangen, ggf. unter Präklusion verspäteten klägerischen Vorbringens. Mit der Nichteinreichung von Beweisstücken und der Säumnis bei der mündlichen Verhandlung sind zwei wichtige Konstellationen klägerischer Säumnis in Art. 25 MG bzw. § 1048 ZPO geregelt. Kommt der Kläger schiedsrichterlichen Anordnungen anderer Art nicht nach, besteht, wie bereits gezeigt wurde, immer die Möglichkeit, dass das Schiedsgericht negative Rückschlüsse zieht und auf diese Weise zu einem Schiedsspruch gelangt. In diesen Ausführungen ist auch kein Widerspruch zu den obigen Ausführungen zu § 41 Abs. 3 EnglAct zu sehen. Denn diese Vorschrift stellt zusätzliche Voraussetzungen auf, bei deren Vorliegen sinnvollerweise nur die Abweisung des Schiedsspruchs als unbegründet in Betracht kommen kann. Während die deutsche Vorschrift die Konstellation betrifft, in der typischerweise die Frage auftritt, ob es im Schiedsverfahren einen Versäumnisschiedsspruch geben darf, behandelt § 41 Abs. 3 EnglAct eine Konstellation der besonders gravierenden Säumnis, die über die Verzögerung des Verfahrens hinaus zusätzliche negative Folgen zeitigt und deren Folge durchaus die Abweisung des Schiedsspruchs als unbegründet sein sollte. Eine Regelung dieses „atypischen Versäumnisschiedsspruchs“ wie die des § 41 Abs. 3 EnglAct erscheint auch für die ZPO und das MG als sinnvoll.

---

<sup>644</sup> Vgl. auch HARRIS/PLANTEROSE/TECKS, 171f zum Modellgesetz.

<sup>645</sup> BINDER, 5-113f.

<sup>646</sup> An anderer Stelle sieht dies Binder letztlich auch ein, wenn er formuliert, dass ohne Einreichung einer Klagebegründung das Schiedsgericht gar nicht einschätzen kann, was der Kläger will, vgl. BINDER, 6-078.

## 5. Das „tote“ Verfahren

Da nun aber § 41 Abs. 4 bis 7 EnglAct dem Schiedsgericht ganz ähnliche Behelfe in die Hand gibt, wird damit notwendig die Frage nach der Berechtigung des § 41 Abs. 3 EnglAct laut bzw. es stellt sich die Frage, welche Konstellation dieser nun genau im Auge hat. Die Lösung ist vielschichtig und hat ebenso mit der Dynamik des Verfahrens wie mit dem Gleichgewicht der Parteien zu tun. Zunächst ist festzuhalten, dass sich § 41 Abs. 3 EnglAct als ein Behelf darstellt, den es nach dem MG bzw. der ZPO nicht gibt. Denn die beiden letzteren regeln ebenso wie § 41 Abs. 4 bis 7 EnglAct Konstellationen, in denen das Verfahren noch „lebendig“ und damit eine gerechte Entscheidung weiterhin möglich ist, wobei das Schiedsgericht bei seiner Entscheidung der Säumnis des Klägers durch dessen Präkludierung Rechnung tragen kann. § 41 Abs. 3 EnglAct regelt hingegen das „tote“ Verfahren. Damit ist ein Verfahren angesprochen, das insofern gekippt ist, als sich angesichts der langen Verfahrensdauer die Gewichte zu Ungunsten der Beklagten verändert haben und das Verfahren nicht mehr fortgesetzt werden kann, ohne dass die Gefahr besteht, dass es in einer ungerechten Entscheidung mündet oder zu einem Schaden bei der Beklagten führt, sei es in finanzieller Form, sei es in Form von Beweismängeln. Der englische Gesetzgeber hat damit, wie oben herausgearbeitet, eine besonders krasse Situation ins Auge gefasst, für die er zu Recht die ebenso krasse Folge der Abweisung der Klage als unbegründet vorsieht, ohne dass es zu weiteren Verfahrensschritten kommen muss. Mangels gegenteiliger Regelung erscheint es aber im Rahmen des § 41 Abs. 3 EnglAct durchaus als möglich und aufgrund seiner Pflicht zur gerechten Verfahrensführung als notwendig, dass ein Schiedsgericht zunächst versucht, ein lange eingeschlafenes Verfahren wieder wachzurütteln. Mit anderen Worten: Es kann bzw. muss prüfen, inwieweit es ein solches Verfahren doch noch vernünftig weiterführen kann. Nur wenn dieser Test negativ ausfällt, das Verfahren also nicht nur eingeschlafen, sondern sogar entschlafen ist, muss das Schiedsgericht sein nach § 41 Abs. 3 EnglAct bestehendes Ermessen dahin ausüben, dass es die Klage als unbegründet abweist.

Wie „tote“ Verfahren in Deutschland zu behandeln sind, ist nicht ausdrücklich geregelt. Der Blick fällt zunächst auf § 1056 Abs. 2 Nr. 3 ZPO, der dem Schiedsgericht die Befugnis gibt, die Beendigung des Verfahrens festzustellen, wenn die Fortsetzung des Verfahrens unmöglich geworden ist. Eine bloße Verfahrensbeendigung ohne Entscheidung zur Sache würde aber wenig bringen, denn man darf nicht annehmen, dass in einem anderen Schiedsverfahren ein solches Verfahren, dessen Tod nun einmal diagnostiziert ist, wiederauferstehen kann. Auch dem staatlichen Gericht würde eine Wiederbelebung nicht gelingen. Denn wenn z.B. ein dem Beklagten obliegender Beweis vor dem Schiedsgericht nicht geführt werden kann, wird dies auch vor dem staatlichen Gericht nicht gelingen, da § 1050 ZPO sicherstellt, dass Schiedsgerichte diesbezüglich nicht in einer schlechteren Position als staatliche Gerichte sind. Um die Rechtsfolge des § 1056 Abs. 2 Nr. 3 ZPO<sup>647</sup> wird man dennoch nur dann herumkommen, wenn gezeigt werden kann, dass dessen Voraussetzungen gar nicht vorliegen. Letzteres ist aber durchaus zweifelhaft. Denn § 1056 Abs. 2 Nr. 3 ZPO wird nur als Sammelbecken für Ursachen gesehen, die „dem Verfahren quasi den Boden unter den Füßen wegziehen“.<sup>648</sup> Dies ist insbesondere der Fall, wenn ein Stimpfpatt der Schiedsrichter vorliegt, ein älteres staat-

<sup>647</sup> Vgl. auch die ähnlich formulierten Art. 32 Abs. 2 lit. c MG und Art. 29 Abs. 2 AAA Rules.

<sup>648</sup> So wörtlich MüKo-Münch, § 1056, Rn. 17.



liches Urteil Sperrwirkung entfaltet oder die Schiedsvereinbarung erlischt.<sup>649</sup> Der hier zu beurteilende Fall ist jedoch ein anderer, da hier die Türen für ein Urteil grundsätzlich nicht versperrt sind, sondern sich lediglich die Frage stellt, wie in der beschriebenen Situation ein Urteil aussehen kann. Der englische Gesetzgeber hat dafür eine Lösung gefunden, nämlich die Abweisung der Klage als unbegründet. Dies lässt sich auch auf das deutsche Gericht übertragen. Denn beide Parteien, das heißt auch der Kläger, haben eine Verfahrensförderungspflicht. Kommt der Kläger dieser nicht nach, muss er es in Kauf nehmen, dass der von ihm geltend gemachte Anspruch nicht mehr in einem rechtsstaatlichen Verfahren festgestellt werden kann. Eine Abweisung der Klage als unbegründet erscheint daher auch in Deutschland als die grundsätzlich ebenso mögliche wie notwendige Folge.

## 6. Verspätetes Einreichen der Klageschrift

Versäumt es der Kläger, seine Klage nach § 1046 Abs. 1 ZPO fristgemäß einzureichen (§ 1048 Abs. 1 ZPO), beendet das Schiedsgericht das Verfahren durch Beschluss gemäß § 1056 Abs. 2 Nr. 1 lit. a ZPO, wenn nicht die Säumnis genügend entschuldigt wird, § 1048 Abs. 4 ZPO.<sup>650</sup> Dasselbe gilt nach dem für die deutsche Rechtslage Pate stehenden Art. 25 lit. a MG, der das Problem der Verzögerung bei der Einreichung der Klageschrift beseitigt hat. Das Schiedsgericht *muss* ein Verfahren einstellen, wenn der Kläger die Fristen dafür überschreitet, es sei denn, dieser weist einen hinreichenden Grund für die Verzögerung nach. Diese zwingende Folge macht auch Sinn, wie *Paisley* in Bezug auf den Art. 56 lit. a WIPO Rules betont, der ebenfalls festlegt, dass bei Nichteinreichung der Klagebegründung durch den Kläger das Schiedsgericht das Verfahren beenden *muss*. Sie führt zur Begründung zu Recht an, dass zu diesem frühen Zeitpunkt, also noch vor Einreichung der Klageerwiderung, der Beklagte noch kein genügendes Interesse am Verfahren haben kann. Etwaige Gegenklagen könne er im Übrigen in einem eigenen Verfahren durchsetzen.<sup>651</sup> Zu Recht ordnen daher auch die DIS Rules (§ 6.4 Abs. 2) und die UNCITRAL Rules (Art. 28 Abs. 1 S. 1) die zwingende Beendigung des Verfahrens bei nicht fristgemäßer Einreichung der Klagebegründung an.

Im Fall der ICC Rules ist nicht klar, ob dasselbe gelten soll, denn es ist fraglich, ob sich die Anordnung der Verfahrensbeendigung in Art. 4 Abs. 4 Satz 2 ICC Rules auch auf Art. 4 Abs. 3 ICC Rules bezieht. Nach allgemeinen Auslegungsmethoden bezieht sich Art. 4 Abs. 4 Satz 2 ICC Rules nur auf den Satz 1 des Art. 4 Abs. 4, nicht auch auf Art. 4 Abs. 3. Die ICC sollte hier nachbessern. Auch der SwedAct weist hier Schwächen auf, denn zwingend nachteilige Konsequenzen sind an eine Fristversäumnis bei der Klagebegründung gemäß § 23 SwedAct nicht geknüpft. Zwar meinen *Jarvin/Trappe*<sup>652</sup> dazu, dass es dem Kläger dann grundsätzlich verwehrt sei, dies nach Fristablauf nachzuholen. Nur ist dann immer noch nicht klar, was ein Schiedsgericht ohne eine Klagebegründung anfangen soll, außer dass es das Verfahren beendet. Dies hätte der schwedische Gesetzgeber durchaus klarstellen können. Ebenso undurchsichtig wie im schwedischen Recht ist die Rechtslage im englischen Recht, wo § 34 Abs. 2 lit. c lediglich bestimmt,

<sup>649</sup> Näher MüKo-Münch, § 1056, Rn. 17.

<sup>650</sup> Vgl. dazu auch SCHWAB/WALTER, 183.

<sup>651</sup> PAISLEY, *The American Review of International Arbitration*, Vol. 9, 1998, 107, 150f.

<sup>652</sup> JARVIN/TRAPPE, in: *Liber Amicorum Böckstiegel*, 319, 329f.

dass der Schiedsrichter den Parteien Fristen für die Einreichung der Klagebegründung setzen kann. Eine Anwendung der §§ 41f EnglAct im Fall der nicht fristgemäßen Einreichung der Klagebegründung erscheint jedenfalls unangemessen. Lieber greift man dann auf § 34 Abs. 1 EnglAct zurück, der dem Schiedsgericht freie Hand bei der Gestaltung des Verfahrens gibt. Dazu wird auch die Befugnis gehören, die Beendigung des Verfahrens anzuordnen, wenn die Klageschrift nicht rechtzeitig eingereicht wird. Allerdings sollte dies dann nicht ohne vorherige Warnung geschehen. Dieser Behelf steht im schwedischen Recht nicht ohne weiteres offen, denn nirgends, auch nicht in § 21 SwedAct, ist dem Schiedsgericht freie Hand bei der Gestaltung des Verfahrens eingeräumt. Lieber wäre der schwedische Gesetzgeber dem schweizerischen Gesetzgeber gefolgt, der in Art. 182 IPRG diese Befugnis verleiht. Auch die LCIA Rules regeln die Thematik nicht. Sie beschränken sich darauf, dem Kläger eine Frist zu setzen (Art. 15 Abs. 2), ohne die Konsequenzen bei deren Nichteinhaltung zu regeln. Aber auch hier gibt es wie nach dem EnglAct und dem IPRG eine Hintertür, nämlich Art. 14 Abs. 2 LCIA Rules.

### VIII. Säumnis beider Parteien

Sind beide *Parteien* säumig, so kann dies als eine implizite bzw. stillschweigende Vereinbarung der Parteien gewertet werden, das Verfahren vorübergehend nicht weiterbetreiben zu wollen. Unter diesen Umständen kann das Schiedsgericht nach Ansicht von *Thomas* das Verfahren nicht einfach fortsetzen.<sup>653</sup> Allerdings kann man von den Schiedsrichtern auch nicht verlangen, dass sie ewig warten, bis die Parteien das Verfahren fortzusetzen gedenken. Vielmehr können die Schiedsrichter in diesem Fall den Schiedsrichtervertrag kündigen, wenn sie zuvor die Parteien aufgefordert haben, das Verfahren binnen angemessener Frist wieder aufzunehmen. Denn man kann den Schiedsrichtervertrag nicht so auslegen, dass die Schiedsrichter darin versprechen, ewig zu Diensten der Parteien zu stehen. Die Schiedsrichter haben nur so lange zur Verfügung zu stehen, wie auch die Parteien oder zumindest eine davon das Verfahren ernsthaft betreiben. Diese Lösung ist in allen Rechtsordnungen gangbar, in denen die Thematik der beiderseitigen Säumnis nicht geregelt ist. In Deutschland hingegen haben die Schiedsrichter in diesem Fall auf den spezielleren und für die Schiedsrichter recht komfortablen (da klar formulierten) § 1056 Abs. 2 Nr. 3 ZPO (ebenso: § 39.2 Abs. 3 DIS Rules) zurückzugreifen. Sie haben nach dieser Vorschrift das Recht, die Beendigung des schiedsrichterlichen Verfahrens festzustellen, wenn die Parteien das Schiedsverfahren trotz Aufforderung des Schiedsgerichts nicht weiter betreiben. Das MG regelt diese Thematik nicht ausdrücklich. Art. 32 Abs. 2 lit. b MG sieht vor, dass das Schiedsgericht das Verfahren beenden muss, wenn die Parteien die Beendigung des Verfahrens vereinbaren. Eine solche Vereinbarung kann man aber aus dem bloßen Nichtbetreiben des Verfahrens durch die Parteien nicht einfach annehmen. Art. 32 Abs. 2 lit. c MG besagt, dass das Schiedsgericht das Verfahren einzustellen hat, wenn „(it) finds that the continuation of the proceedings has for any other reason become unnecessary or impossible“. In der Regel wird bei bloßem Nichtstun nur schwer der Schluss abzuleiten sein, dass die Fortsetzung des Verfahrens unnötig oder unmöglich wurde. Insbesondere kann das Nichtstun der Parteien auch andere Gründe haben als den, dass sie es nicht mehr für nötig befin-

---

<sup>653</sup> THOMAS, 47.

den, das Verfahren fortzusetzen. Als Behelf bleibt die oben beschriebene Möglichkeit, den Schiedsrichtervertrag zu kündigen, nachdem zuvor eine erfolglose Aufforderung an die Parteien erging, das Verfahren fortzusetzen. Dies bleibt auch nach dem EnglAct, der die Thematik ebenfalls nicht ausdrücklich regelt, der angemessene Behelf. Der Schiedsrichter kann sich dann nach § 25 Abs. 3 lit. a EnglAct von einer etwaigen Haftung freistellen lassen. Diese Freistellung wird ihm gemäß § 25 Abs. 4 EnglAct vom staatlichen Gericht schon dann gewährt, wenn es für ihn „reasonable“ war, sein Amt niederzulegen. Nach § 25 Abs. 3 lit. b EnglAct kann der Richter vom staatlichen Gericht zugleich die Höhe seiner Gebühren und Auslagen feststellen lassen.

## E. Erhöhung der Zinsverpflichtungen

§ 49 EnglAct gewährt dem Schiedsgericht Freiheit bei der Festlegung der Zinsverpflichtungen der Parteien. Mit § 49 EnglAct kam das DAC auch dem Bedürfnis der Praxis nach Zinseszinsen nach. Es war sich dessen bewusst, dass andernfalls die Parteien zur Verzögerung und damit Kostenerhöhung eingeladen würden und Ungerechtigkeiten entstünden. Das DAC fürchtete auch nicht, dass das Schiedsgericht diese Befugnis dazu missbrauchen würde, Zinseszinsen in Gestalt von *punitive damages* anstatt auf einer Entschädigungsbasis zu verhängen.<sup>654</sup> Für den Kläger ist es bedeutsam, dass in dem Schiedsspruch auch geregelt ist, wieviele Zinsen der Beklagte nach Erlass des Schiedsspruchs bis zum Zeitpunkt der Zahlung bezahlen muss. Gemäß § 49 Abs. 4 EnglAct dürfen die Schiedsrichter für diesen Zeitraum bereits im Voraus Zinsen bzw. Zinseszinsen zusprechen. Aufgrund des Wortes „may“ haben die Schiedsrichter dazu keine Pflicht. Allerdings darf das Ermessen auch nicht fehlerhaft ausgeübt werden. In der Regel darf man daher von den Schiedsrichtern erwarten, dass sie eine Entscheidung zu den Zinsen treffen. Nur wird die – sei es noch so fehlerhafte – Nichtzuerkennung noch nicht allein zur Aufhebung des Schiedsspruchs führen können, in deren Rahmen allein die staatlichen Gerichte Korrekturen anbringen könnten, während ansonsten der Grundsatz der Nichtintervention gemäß § 1 lit. c EnglAct gilt, so dass das staatliche Gericht bei der Vollstreckung des Schiedsspruchs keine Zinsen zubilligen darf, die nicht im Schiedsspruch gewährt wurden. Sollte das Schiedsgericht vergessen, eine Regelung zu treffen, so muss daher sofort ein Antrag auf Korrektur bzw. einen weiteren Schiedsspruch gemäß § 57 Abs. 3 EnglAct gestellt werden.<sup>655</sup> Es ist nach Erlass des EnglAct 1996 nicht davon auszugehen, dass die alte englische Rechtsprechung aufrechtzuerhalten ist, wonach auch noch die staatlichen Gerichte Verzugszinsen zuerkennen dürfen. Zahlte der aus dem Schiedsspruch Verpflichtete nicht, zögerten englische Gerichte früher nicht, im Vollstreckungsverfahren oder in einem Schadensersatzprozess die säumige Partei zur Zahlung von Zinsen zu verurteilen.<sup>656</sup> Es wurde noch in *Coastal States v Mebro*, nachdem

---

<sup>654</sup> DAC, *Arbitration International*, 1997, 275, 311.

<sup>655</sup> *Walker and Others v Rowe*, *Lloyd's Law Reports*, (2000) Vol. 1, 116, 117 (QB).

<sup>656</sup> *Dalmia Dairy v National Bank of Pakistan*, *Lloyd's Law Reports*, 1978, Vol. 2, 223, 302 (CA), wobei allerdings betont wurde, dass sich die staatlichen Gerichte dann nicht mehr einschalten können, wenn bereits das Schiedsgericht in seinem Schiedsspruch Bestimmungen für den Fall der Nichtbezahlung des Schiedsspruchs getroffen hat; *C. Brown v Genossenschaft Oesterreichischer Waldbesitzer*, *Lloyd's Law Reports* 1953, Vol. 2, 373 (QB); *Continental Grain v Bremer Handelsgesellschaft (No. 2)*, *Lloyd's Law Reports* 1984, Vol. 2, 121 (QB) unter Zugrundelegung von §§ 20, 26 des 1950 Act.

sich die deutsche Beklagte eines in London abgehaltenen Schiedsverfahrens bei der Vollstreckung in Deutschland geweigert hatte, Verzugszinsen seit Erlass des Schiedsspruchs gemäß § 20 des 1950 Act zu bezahlen, vom britischen Kläger, da in Deutschland nur die im Schiedsspruch festgelegte Summe vollstreckt werden konnte, mit Erfolg ein Verfahren nach § 26 des 1950 Act eingeleitet, um ein staatliches Urteil hinsichtlich der Zinsen zu erlangen, welches in Deutschland vollstreckt werden konnte.<sup>657</sup>

In Deutschland gibt es keine speziellen Vorschriften zu den Zinsen und Zinseszinsen im Schiedsverfahren. Jedoch ist mangels anderer Anhaltspunkte in der Schiedsklausel davon auszugehen, dass die Schiedsklausel so auszulegen ist, dass die Parteien darin dem Schiedsgericht auch die Befugnis zur Festsetzung von Zinsen und Zinseszinsen auf der Basis des jeweils anwendbaren materiellen Rechts verleihen wollten. Dies kann zu Abweichungen zum EnglAct führen, der dem Schiedsgericht großes Ermessen einräumt. Es erscheint aber zweifelhaft, ob bezüglich der Zinsen und Zinseszinsen, die wirtschaftlich auch in Ansehung des Gesamtstreitwerts erhebliche Bedeutung erlangen können, allzu viel Ermessen angebracht ist. Das Schweigen des 10. Buchs der ZPO ist der Gesprächigkeit des EnglAct in diesem Fall vorzuziehen. Wie in England gilt aber auch in Deutschland, dass dann, wenn das Schiedsgericht im Schiedsspruch keine Bestimmung über Verzugszinsen für den Fall des Verzugs bei der Zahlung der nach dem Schiedsspruch geschuldeten Summe vorsieht, die Antragstellerin im Vollstreckungsverfahren nicht mehr bekommen kann, als der Schiedsspruch vorsieht. In diesem Fall kann also die Antragstellerin trotz Verzugs durch Vollstreckung aus dem Schiedsspruch keine Verzugszinsen geltend machen. Dies entschied das OLG Dresden.<sup>658</sup>

## F. Begrenzung der ersetzbaren Kosten

Wirtschaftlich starke Parteien versuchen bisweilen, andere Partei auszuhungern, indem sie das Verfahren hinziehen. Schiedsrichter können aber androhen, dass sie in ihrem Schiedsspruch ein solches Verhalten bestrafen werden. So können sie gemäß § 65 EnglAct von vornherein eine Obergrenze für die erstattungsfähigen Kosten festlegen. Dadurch sollen die Parteien veranlasst werden, die Kosten auf ein Minimum zu beschränken.<sup>659</sup> § 65 EnglAct sorgt für ein „level playing field“ und verhindert, dass die Kosten zu einer taktischen Waffe einer Partei werden.<sup>660</sup> Man kann zwar nicht die Kosten begrenzen, die eine Partei für das Verfahren ausgibt, aber sehr wohl diejenigen, die sie von der anderen Partei zurückerstattet bekommen kann.<sup>661</sup> Das DAC hat § 65 EnglAct geschaffen, um zu verhindern, dass die wirtschaftlich unterlegene Partei durch zu hohe Kostenforderungen im Fall des Verlusts des Verfahrens abgeschreckt wird.<sup>662</sup> *Park* spricht sich sogar dafür aus, in manchen extremen Situationen dem Gewinner die Kosten des das Verfahren Verlierenden aufzuerlegen, wenn der Gewinner missbräuch-

<sup>657</sup> *Coastal States v Mebro*, Lloyd's Law Reports, 1986, 465 (QB).

<sup>658</sup> Oberlandesgericht Dresden – 11 Sch 2/99, Beschluss, DIS-Anhang, 149f.

<sup>659</sup> LEW, Arbitration, 1999, 283, 289f.

<sup>660</sup> WILLIAMSON, Arbitration, 1998, 275, 283.

<sup>661</sup> WILLIAMSON, aaO.

<sup>662</sup> DAC, Arbitration International, 1997, 275, 315.

lich gehandelt hat.<sup>663</sup> Im MG und in der ZPO gibt es keine Vorschriften, die sich explizit mit dieser Materie beschäftigen. Das MG beschäftigt sich nicht einmal mit den Kosten im Allgemeinen. Die ZPO hält dafür immerhin § 1057 ZPO bereit. Jedoch ist nicht nur für die ZPO, sondern auch für das MG anzunehmen, dass das Schiedsgericht auch zur Entscheidung über die Kosten befugt ist. Bei dieser Entscheidung ist es dem Schiedsgericht keinesfalls verwehrt, auch das Verhalten der Parteien während des Verfahrens zu berücksichtigen. Nur selbstverständlich ist es, dass das Schiedsgericht im Rahmen seines allgemeinen Ermessens bei der Verfahrensführung das Recht hat, die Parteien, die ihre Gegner zu zermürben versuchen, zu warnen, dass sich dieses Verhalten in den Kosten niederschlagen wird. Letztlich stehen dem Schiedsgericht damit die Befugnisse des § 65 EnglAct auch nach dem MG und der ZPO zu.

---

<sup>663</sup> PARK, *Arbitration International*, 2001, 263, 272f.

## 4. Kapitel: Schwierigkeiten bei Verfahrensbeginn

### A. Zustellungen

Weil Art. 5 Abs. 1 lit. b NYK ebenso wie § 1059 Abs. 2 Nr. 1 lit. b ZPO die Verweigerung rechtlichen Gehörs als Vollstreckungsversagungsgrund festlegt, hat das Schiedsgericht große Sorgfalt darauf zu verwenden, Zustellungen korrekt zu bewirken. Es kommt vor, dass ein Beklagter in Verzögerungsabsicht auf die Einleitung des Schiedsverfahrens nicht reagiert und im Rahmen der Vollstreckung dann behauptet, dass er niemals die verfahrenseinleitenden Schriftstücke erhalten habe.<sup>664</sup>

#### I. Annahmeverweigerung einer Partei

Noch recht einfach liegt der Fall, wenn der Empfänger eines – wie auch immer zugestellten – Schriftstücks die Annahme verweigert und diese Verweigerung bewiesen werden kann. Dann gilt dieses Schriftstück als zugestellt. Als Beweis für die Annahmeverweigerung ist ein Vermerk des Postbeamten ausreichend.<sup>665</sup>

#### II. Unbekannter Aufenthaltsort einer Partei

Verbirgt der Beklagte im Rahmen seiner Verzögerungstaktik seinen Aufenthaltsort und seine Anschrift, gelten gemäß § 1028 ZPO<sup>666</sup> „schriftliche Mitteilungen an dem Tag als empfangen, an dem sie bei ordnungsgemäßer Übermittlung durch Einschreiben gegen Rückschein oder auf eine andere Weise, welche den Zugang an der letztbekannten Postanschrift oder Niederlassung oder dem letztbekannten gewöhnlichen Aufenthalt des Adressaten belegt, dort hätten empfangen werden können.“<sup>667</sup> § 76 Abs. 4 EnglAct

<sup>664</sup> OTTO, IPRax 2002, 164, 166.

<sup>665</sup> *Cominco v Soquiber*, Tribunal Superior, Y.B. Comm. Arb., 1983, 408, 409; OTTO, IPRax 2002, 164, 167.

OTTO, aaO, weist aber darauf hin, dass die Zugangsfiktion dann fraglich ist, wenn der Empfänger gar nicht weiß, um welches Schriftstück es sich handelt. Diese Ansicht ist abzulehnen, da ein sorgfältiger Empfänger sich vor der Annahmeverweigerung zu vergewissern hat, wer der Absender des Schreibens ist. Es wäre in solchen Fällen wohl auch „überevorsichtig“, dem Vorschlag von OTTO, aaO, zu folgen, zur Vermeidung von etwaigen Schwierigkeiten die Zustellung über staatliche Stellen zu veranlassen.

<sup>666</sup> Praktisch wortgleich: § 5 Abs. 3 DIS Rules. Ganz ähnlich auch Art. 4 Abs. 1 bis 4 Abs. 4 LCIA Rules.

<sup>667</sup> MARTINEK, in: Lüke/Mikami/Prütting, 269, 274. OTTO, IPRax 2002, 164, 166 warnt aber vor einer unbesonnenen Annahme der Zustellungsfiktion. Diese könne nämlich nicht selten an Art. 5 Abs. 1 lit. b NYK scheitern. Denn wenn eine Partei ihren Sitz tatsächlich verlegt hat, ohne dem Kläger dies mitzuteilen, bestünde laut OTTO, aaO, sonst die Gefahr, dass sie tatsächlich nicht in der Lage ist, im Schiedsverfahren mitzuwirken. Dem ist zuzustimmen: Nach der hier vertretenen Ansicht sollte die Zustellungsfiktion nur gelten, wenn die Partei es zu vertreten hat, dass die übrigen Verfahrensbeteiligten keine Kenntnis über ihren Aufenthaltsort haben. Allerdings wird man ein solches Verschulden leicht annehmen können. Denn im Rahmen nicht ganz unbedeutender Geschäftsbeziehungen kann die Vertragspartnerin erwarten, dass Adressänderungen mitgeteilt werden. Sofern dann die die Zustellung betreibende Partei erfolglos die ihr zumutbaren Anstrengungen unternommen hat, um die Adresse ausfindig zu machen, sollte ohne weiteres die Zustellungsfiktion gelten.

ähnelt dem § 1028 ZPO. Dort ist zwar nicht von einem Einschreiben gegen Rückschein bzw. einer ähnlichen Zustellungsweise die Rede. Aber auch die Fiktion des § 76 Abs. 4 EnglAct wird nur dann greifen, wenn die Zustellung bewiesen werden kann. Unterschiede zwischen dem deutschen und dem englischen Recht existieren danach auf den ersten Blick nicht.

Allerdings schafft § 77 Abs. 1 EnglAct eine Rechtsunsicherheit insofern, als diese Vorschrift die Einschaltung des staatlichen Gerichts in Fällen ermöglicht, in denen die Zustellung durch das Schiedsgericht als „not reasonably practicable“ erscheint. Es ist nicht ohne Weiteres zu ersehen, ob diese Floskel lediglich Bezug auf den Fall einer schwierigen bzw. zeitraubenden Zustellung durch das Schiedsgericht nimmt. In diesem Fall würde § 77 Abs. 1 EnglAct eine Unterstützung für die Schiedsgerichte bedeuten. Soweit aber „not reasonably practicable“ bedeutet, dass auch der Fall umfasst ist, dass dem Schiedsgericht bekannt ist, dass die betreffende Partei nicht mehr am letztbekannten Wohn- bzw. Geschäftssitz anzutreffen ist, würde § 77 Abs. 1 EnglAct ein zusätzliches Hindernis bei der Zustellung bedeuten. Während gemäß § 1028 ZPO in solchen Fällen das Schiedsgericht die Zustellungsfiktion durch eine Zustellung an den letztbekannten Wohn- bzw. Geschäftssitz auslösen kann, wohlwissend, dass die Partei dort nicht anzutreffen ist, müsste es nach § 77 Abs. 1 und Abs. 2 EnglAct, wenn man die Vorschrift entsprechend auslegt, erst das staatliche Gericht anrufen, welches dann zu entscheiden hat, ob es nach seinen eigenen Regeln zustellt (§ 77 Abs. 2 lit. a EnglAct) oder ob es dem Schiedsgericht die Zustellung erlässt (§ 77 Abs. 2 lit. b EnglAct).

### III. Nichtreagieren einer Partei auf Zustellungen

Die deutsche Vorschrift des § 1028 ZPO ist danach zwar vorzuziehen, da sie klarer formuliert ist. Gleichwohl wird sich ein Schiedsgericht auf § 1028 ZPO nicht verlassen können, wenn die betreffende Partei nicht reagiert. Diese wird nämlich behaupten, sie habe zwar das Einschreiben erhalten, nicht aber mit dem vom Schiedsgericht bzw. der anderen Partei behaupteten Inhalt. Wenn also die unwillige Partei gar nicht am Verfahren teilnimmt und damit keinerlei Beweis für den vorherigen Zugang von verfahrensrelevanten Schriftstücken vorliegt, wird das Schiedsgericht lieber auf eine Zustellung durch das staatliche Gericht bzw. den Gerichtsvollzieher setzen. Für diesen Fall wiederum hält § 77 Abs. 2 EnglAct eine gute Lösung bereit, indem danach das staatliche Gericht nach seinen eigenen Regeln die Zustellung veranlassen kann oder aber auf die Zustellung verzichten kann – mit der ungeschriebenen Folge einer Zustellungs- bzw. Zugangsfiktion. Aber auch in Deutschland bietet sich ein Behelf: Die Parteien bzw. die Schiedsrichter können ohne Einschaltung des staatlichen Gerichts (§ 1050 ZPO) den deutschen Gerichtsvollzieher gemäß § 191ff ZPO nF beauftragen.<sup>668</sup> Selbst wenn man

---

<sup>668</sup> GEIMER, 3745; a.A.: WAIS, in: Schütze/Tscherning/Wais, 356: Zustellung durch den Gerichtsvollzieher nur dann, wenn Willenserklärungen übermittelt werden. Zwar ist der insoweit einschlägige § 52 GVGA mit „Zuständigkeit (§ 132 BGB)“ überschrieben. Andererseits ist dessen Abs. 1 weit gefasst: „Der Gerichtsvollzieher ist zuständig, auch außerhalb einer anhängigen Rechtsangelegenheit die Zustellung von schriftlichen Willenserklärungen jeder Art ... zu bewirken, die ihm von den Beteiligten aufgetragen wird.“ Durch die Zustellung von Schriftstücken will das Schiedsgericht bewirken, dass die betreffende Partei präkludiert ist, wenn sie darauf nicht reagiert. Mit anderen Worten: Das Handeln des Schiedsgerichts ist auf eine Rechtsfolge gerichtet, so dass es angemessen erscheint, gemäß § 52 Abs. 1 GVGA die Zuständigkeit des Gerichtsvollziehers für Zustellungen des Schiedsgerichts anzunehmen. Eine Klarstel-

dieser Ansicht nicht folgt, wird immerhin das staatliche Gericht über § 1050 ZPO die Zustellung veranlassen.

#### IV. Grenzüberschreitende Zustellung

Die grenzüberschreitende Zustellung durch staatliche Gerichte ist meist nur über den Umweg der Anrufung des staatlichen Gerichtes am Sitz des Schiedsverfahrens möglich. Dieses wird dann über das Haager Zustellungsübereinkommen (HZÜ) bzw. in Europa die Europäische Zustellungsverordnung (EuZVO) das betreffende staatliche Gericht im Ausland um die Zustellung ersuchen. Ein in Deutschland sitzendes Schiedsgericht wird daher ein deutsches staatliches Gericht ersuchen, das Schriftstück über §§ 1050, 183f ZPO im Ausland zuzustellen.<sup>669</sup> Einzigartig ist in diesem Zusammenhang § 1050 ZPO, da dieser auch für Zustellungsersuchen von im Ausland sitzenden Schiedsgerichten gilt, § 1025 Abs. 2 ZPO. Will also ein im Ausland sitzendes Schiedsgericht einem in Deutschland sitzenden Beteiligten über ein staatliches deutsches Gericht ein Schriftstück zustellen, so kann es das deutsche Gericht direkt ersuchen, ohne den Umweg über ein staatliches Gericht am Ort des Schiedsverfahrens. Diese Regelung ist am besten geeignet, um der unwilligen Partei, die sich auf das Nichterhalten von Schriftstücken berufen will, beizukommen.

Die deutsche Regelung des § 1050 ZPO nimmt damit auch im Bereich der Zustellung vorweg, was in dieser Arbeit durchgehend befürwortet wird: Eine Ergänzung der New Yorker Konvention, wonach nicht nur Schiedssprüche, sondern auch schiedsrichterliche Anordnungen grenzüberschreitend vollstreckt werden können. Bei der Zustellung wird man zwar nicht von einer Anordnung reden können, sondern nur von einer Verfahrenshandlung. Genauso ist der Vorgang der Zustellung nicht gleichzusetzen mit einer Vollstreckung. Der Sache nach geht es aber um dasselbe Anliegen: Staatliche Gerichte stellen dem Schiedsgericht in seinen Handlungen einen begleitenden Strom aus Form und Zwang zur Verfügung.

Es wird daher die Einfügung eines Absatzes 2 in den Art. 3 der New Yorker Konvention vorgeschlagen, der wie folgt lauten könnte:

*„In the same manner, each Contracting State shall serve documents of whatever nature on any person staying in that State. Article 4 applies. Service may be refused if after a prima facie examination the court of that Contracting State is convinced that the conditions of Art. 5 subs. 1 lit. a, c or subs. 2 lit. a, b are met.“*

Durchaus konsequent wäre es, wenn die deutschen Gerichte bereits jetzt bei entsprechenden Ersuchen ausländischer Schiedsgerichte um Zustellung in Deutschland die Art. 4 sowie 5 Abs. 1 lit. a und c sowie Abs. 2 lit. a und b der New Yorker Konvention bei der Ausübung ihres Ermessens anwenden würden.

lung des Normgebers wäre aber wünschenswert. Denn § 54 Satz 2 GVGA stellt das hier vertretene Ergebnis in Frage, indem diese Vorschrift anordnet: „Schiedssprüche im schiedsrichterlichen Verfahren nach der Zivilprozessordnung stellt der Gerichtsvollzieher zu, wenn er vom Schiedsgericht mit der Zustellung beauftragt wird.“ Das kann auch den Schluss nahe legen, dass Schriftstücke, die nicht Schiedssprüche sind, nicht nach § 52 Abs. 1 GVGA zugestellt werden können.

<sup>669</sup> Vgl. GEIMER, 3860.



Während nun im Ausland sitzende Schiedsgerichte über §§ 1050, 1025 Abs. 2 ZPO in den Genuss der Hilfe deutscher staatlicher Gerichte bei der Zustellung kommen, gilt dies in der Regel nicht auch in der umgekehrten Richtung, da im Ausland in der Regel eine den §§ 1050, 1025 Abs. 2 ZPO entsprechende Rechtslage noch nicht geschaffen wurde. So müssen die in Deutschland sitzenden Schiedsgerichte sich damit begnügen, dass im deutschen Schiedsverfahrensrecht bei internationalen Sachverhalten nach zutreffender Ansicht<sup>670</sup> § 184 ZPO analog angewandt werden kann. Bei Nichtbenennung eines inländischen Zustellungsbevollmächtigten tritt die Zustellungsfiktion nach § 184 Abs. 2 i.V.m. 1 ZPO aber nur dann ein, wenn das Schriftstück zur Post gegeben wird, § 184 Abs. 1 S. 2 ZPO. Wegen der damit verbundenen Beweisschwierigkeiten (siehe oben) wird sich aber ein Schiedsgericht nicht ohne weiteres auf die bloße Aufgabe des Schriftstücks zur Post verlassen können. Das BayObLG hat Art. 3 Nr. 1 des Gesetzes der Russischen Föderation „Über das internationale Handelsschiedsgericht“, wonach das Verschicken der Benachrichtigung „auf Art und Weise, die den Versuch der Registrierung der Zustellung von Benachrichtigungen vorsehen“, „mit der Tatsache der Zustellung der Benachrichtigung gleichzusetzen“ sei, als mit dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs unvereinbar angesehen.<sup>671</sup> Die meisten Schiedsordnungen regeln unter anderem nicht, wie das das Schiedsverfahren einleitende Dokument zugestellt werden muss, um der NYK zu genügen. Das Prozessrecht an den Orten, wo der Schiedsspruch höchstwahrscheinlich vollstreckt werden wird, ist bedeutsam für die Frage der korrekten Zustellung der verfahrenseinleitenden Schrift, aber auch das Recht am Ort des Schiedsverfahrens und die das Verfahren regelnden Vorschriften sind bedeutsam, so dass der Schiedsrichter alle beachten muss.<sup>672</sup> Schiedsverfahrensregeln sollten festlegen, dass das Erfordernis korrekter Zustellung erfüllt ist, wenn der Schiedsantrag bzw. die Klage der anderen Partei durch eingeschriebenen Rückschein oder Kurierdienst zugestellt wurde.<sup>673</sup> Sie sollten einen Anreiz für den Beklagten bieten, die Zustellung zu akzeptieren, bzw. einen Hinderungsgrund festlegen, sich vor der Zustellung zu drücken.<sup>674</sup>

## B. Bildung bzw. Besetzung des Schiedsgerichts

Bevor Einzelheiten besprochen werden, sind folgende Grundsätze vorwegzuschicken:

Die andere Partei kann nicht einfach von der Schiedsvereinbarung zurücktreten, wenn die eine Partei mit der Benennung „ihres“ Schiedsrichters in Verzug kommt. Jedoch kann sie je nach den anwendbaren Regeln den von ihr benannten Schiedsrichter zum Einzelschiedsrichter machen oder die Benennung des anderen Schiedsrichters durch die Institution<sup>675</sup> oder ein staatliches Gericht<sup>676</sup> durchführen lassen.

---

<sup>670</sup> GEIMER, 3860.

<sup>671</sup> BayObLG, Beschluss vom 16.3.2000 – 4Z Sch 50/99, NJW-RR 2001, 431.

<sup>672</sup> BURR, Arbitration, 1996, 123, 128.

<sup>673</sup> BURR, aaO.

<sup>674</sup> BURR, aaO.

<sup>675</sup> Vgl. nur § 12.1 Abs. 1 DIS Rules, Art. 7 Abs. 2 LCIA Rules, Art. 6 Abs. 3 AAA Rules.

<sup>676</sup> Vgl. nur Art. 11 Abs. 4 MG, § 1035 Abs. 3 S. 3 ZPO, § 18 Abs. 3 EnglAct, § 14 Abs. 3 SwedAct. Dagegen hält das schweizerische IPRG keine Gesetzesvorschriften zu dieser Frage bereit.

In den Fällen, in denen es auf eine Einigung der Parteien (Ernennung eines Einzelschiedsrichters) oder der beiden parteibestellten Schiedsrichter (bei der Ernennung des Obmanns) ankommt, sehen praktisch alle nationalen Schiedsverfahrensgesetze vor, dass das staatliche Gericht die Ernennung eines Schiedsrichters vornimmt, wenn eine solche Einigung nicht zustande kommt.<sup>677</sup> Im Fall der institutionellen Schiedsgerichtsbarkeit legen die Schiedsordnungen jedoch fest, dass in solchen Fällen die Institution die Ernennung vornimmt.

Haben die Parteien einen Dritten zur Benennung eines Schiedsrichters ermächtigt, falls sie sich selbst nicht einigen können, und nimmt dieser die Ernennung nicht vor, so wird das Schiedsverfahren nicht undurchführbar, weil die „Reservfunktion“ des staatlichen Gerichts nach § 1035 Abs. 4 ZPO erhalten bleibt, wenn das Ersatzbestellungsverfahren fehlschlägt, es sei denn, die Parteien hätten die Ersatzzuständigkeit des staatlichen Gerichts abbedungen.<sup>678</sup>

## I. Gerichtliche Ersatzbestellung eines Schiedsrichters

### 1. Rechtzeitigkeit des Antrags beim staatlichen Gericht

Obwohl das aus dem Wortlaut des § 18 EnglAct nicht eindeutig hervorgeht, räumen sich die englischen Gerichte Ermessen ein, ob sie bei der Errichtung des Schiedsgerichts helfen wollen, gerade für den Fall, dass eine Partei sehr lange gewartet hat, bis sie den Antrag gemäß § 18 EnglAct stellt. Es kommt dabei insbesondere darauf an, ob eine faire Lösung des Streits noch möglich ist.<sup>679</sup> Für § 1035 Abs. 3 und 4 ZPO wird man aber von einer Pflicht des staatlichen Gerichts zur Ersatzbestellung ausgehen müssen.

### 2. Zentralisierung bei den staatlichen Gerichten

In Frankreich gibt es mangels anderer Parteivereinbarung<sup>680</sup> gemäß Art. 1493 Abs. 2 NCPC mit dem Präsidenten des Pariser *Tribunal de Première Instance* eine zentrale Instanz, die bei allen Schwierigkeiten bei der Errichtung des Schiedsgerichts entscheidet<sup>681</sup>, ohne dass dagegen ein Rechtsmittel besteht, außer im Fall der Ablehnung des Antrags, Art. 1493 Abs. 2, 1457 NCPC. Das fördert die Effizienz des Schiedsverfahrens, indem Kompetenzkonflikte vermieden und Spezialisierungsgewinne ausgenutzt werden. Nur bei schweren Verstößen und wenn sonst kein Rechtsmittel eingelegt werden könnte, wird ein Rechtsmittel dennoch gewährt. Damit wird zugleich verhindert, dass ein rechtswidrig errichtetes Schiedsgericht nutzlos seinem Auftrag nachgeht.<sup>682</sup> Nicht verschwiegen werden soll, dass die französische Rechtsprechung von ihrer Befugnis nach Art. 1493 Abs. 2 NCPC großzügig Gebrauch macht. So hat es die *Cour d'Appel de*

<sup>677</sup> Vgl. § 1035 Abs. 3 ZPO, § 18 EnglAct, Art. 1493 Abs. 2 NCPC.

<sup>678</sup> BayOLG, Betriebs-Berater, Beil. 12 zu Heft 50/2000, 21.

<sup>679</sup> *Durtnell v The Secretary of State For Trade and Industry*, Lloyd's Law Reports, 2001, Vol. 1, 776, 777 (QB).

<sup>680</sup> Diese ist unbedingt vorrangig: *République de Tanzanie c/ DTT*, T.G.I. de Paris, Rev. Arb. 1999, 131.

<sup>681</sup> *Adidas-Salomon c/ Ventex*, Cour de Cassation (1<sup>ère</sup> Ch. Civ.), Rev. Arb. 2000, 447; GAILLARD/SAVAGE, 508.

<sup>682</sup> LACABARATS, Anm. zu *Adidas-Salomon c/ Ventex*, Revue de l'arbitrage 2000, 447, 450f mwN.

*Paris in National Iranian Oil Company v Israel* aus *Ordre-public*-Gründen sogar für zwingend gehalten, auch in ein ausländisches Verfahren einzugreifen, wenn ansonsten eine Rechtsverweigerung vorläge, da die Partei einer Schiedsklausel ihre Ansprüche vor einem Schiedsgericht auch klären können müsse. Es ernannte daher in Anwendung des Art. 1493 Abs. 2 NCPC folgerichtig den Schiedsrichter für eine Partei (hier der Staat Israel), die mit der Benennung in Verzug kam. Dies, obwohl der Fall keinerlei Bezug zu Frankreich hatte. Der Grund war, dass die *National Iranian Oil Company* von den eigentlich für die Ersatzbenennung zuständigen israelischen Gerichten keinerlei Hilfe zu erwarten hatte, da Iran von Israel zu einem „feindlichen Staat“ erklärt wurde. Damit habe sich die *National Iranian Oil Company* im Angesicht einer Rechtsverweigerung befunden (*déni de justice*).<sup>683</sup>

### 3. Delegation der Ernennungsbefugnis

§ 18 Abs. 3 lit. a EngIAct sieht nicht zwingend die Ersatzbenennung durch das Gericht selbst vor. Vielmehr kann dieses „directions“ geben, d.h. der säumigen Partei Anweisungen geben, wie und bis wann diese selbst den Schiedsrichter benennt. Dagegen sehen Art. 11 Abs. 4 MG bzw. § 1035 Abs. 3 und 4 ZPO zwingend die direkte Ernennung durch das staatliche Gericht vor.<sup>684</sup>

### 4. Einwand mangelnder schiedsgerichtlicher Zuständigkeit

Gegen die Ersatzbenennung des vom Beklagten zu ernennenden Schiedsrichters wird der Beklagte oft einwenden, es existiere keine wirksame Schiedsvereinbarung. Nach Art. 179 Abs. 3 IPRG kann ein staatlicher Richter die Ersatzbenennung verweigern, wenn sich aus einer summarischen Prüfung ergibt, dass keine Schiedsvereinbarung besteht.<sup>685</sup> Art. 1444 Abs. 3 NCPC verbietet hingegen nur bei offensichtlicher Unwirksamkeit der Schiedsklausel oder Undurchführbarkeit des Schiedsverfahrens dem staatlichen Richter eine Ersatzbenennung.<sup>686</sup> Französische Gerichte haben bisher trotz Behauptungen offensichtlicher Unwirksamkeit die Ersatzbenennung immer vorgenommen. In der französischen Literatur hingegen werden an diesem Automatismus Zweifel angemeldet. *Gaillard* zieht die schweizerische Lösung vor, da ansonsten die Schiedsrichter in vielen Fällen auf äußerst fragiler Grundlage das Verfahren führen müssten, mit einem

---

<sup>683</sup> *National Iranian Oil Company v Israel*, Cour d'Appel de Paris, J.D.I. 2, 2002, 498 mit abl. Anm. COHEN, der meint, dass ein *déni de justice* deswegen nicht vorliege, weil die *National Iranian Oil Company* eine Klage vor staatlichen Gerichten wegen Nichtdurchführbarkeit des Schiedsverfahrens hätte erheben und dort in diesem Zusammenhang auch auf Schadensersatz und Zinsen hätte klagen können. Im Übrigen habe die *National Iranian Oil Company* nicht einmal bei ihren heimischen iranischen Gerichten um eine Ersatzbenennung nachgesucht, aaO, 508.

<sup>684</sup> SCHÖLDSTRÖM, 239; HOLTZMANN/NEUHAUS, 362; auch VEEDER, in: van den Berg, 73, 74ff sieht eine Pflicht des staatlichen Gerichts gemäß MG, die Benennung selbst vorzunehmen. Diese dürfe nicht lediglich der widerwilligen Partei, einem unwilligen Schiedsrichter oder einer unwilligen Schiedsinstitution auferlegt werden.

<sup>685</sup> Entsprechend machte die schweizerische Rechtsprechung auch durchaus schon von ihrem Recht Gebrauch, die Ernennung abzulehnen, vgl. KARRER, in: DIS, 91, 97 mwN.

<sup>686</sup> Doch bleibt die Rechtslage unklar, weil man nicht sicher sagen kann, ob man Art. 1444 Abs. 3 NCPC nicht nur auf nationale, sondern auch auf internationale Schiedsverfahren anwenden kann (vgl. GAILLARD, in: van den Berg, 65, 72), ein Problem, das beim NCPC immer wieder auftaucht.

Schiedsspruch nach vielen Jahren, der dann im Aufhebungsverfahren wegen mangelnder Zuständigkeit aufgehoben würde. Dieser Gesichtspunkt könne die Sorge, dass eine Partei durch den Einwand mangelnder Zuständigkeit das Verfahren verzögern will, bei weitem aufheben.<sup>687</sup> Auch das BayObLG hält vor der gerichtlichen Benennung eines Schiedsrichters eine umfassende Prüfung der schiedsgerichtlichen Zuständigkeit für erforderlich.<sup>688</sup>

## 5. Nachholung der Benennung durch die säumige Partei

*Veeder* hält bei Art. 11 Abs. 3 lit. a MG die verspätete Ernennung eines Schiedsrichters durch eine Partei auch dann noch für wirksam, wenn sie vor der Ersatzbenennung durch das staatliche Gericht erfolgt. Ansonsten gäbe es mehr Verzögerungen als nötig.<sup>689</sup> Diese Ansicht ist abzulehnen, da es sich sonst für die unwillige Partei immer lohnen würde, die Frist für die Benennung ihres Schiedsrichters zu überschreiten. Zuzustimmen ist vielmehr dem BayObLG, welches entschieden hat, dass mit Ablauf der Monatsfrist des § 1035 Abs. 3 S. 3 ZPO der säumige Schiedsbeklagte das Recht auf Schiedsrichterbestellung verliert. Einer verspäteten Bestellung komme nur noch die Bedeutung einer Anregung gegenüber dem nach § 1035 Abs. 4 ZPO angerufenen Gericht bzw. eines Angebots auf Ergänzung der Schiedsvereinbarung gegenüber dem die gerichtliche Bestellung beantragenden Schiedskläger zu. Es betonte ausdrücklich, dass nach Ablauf des Monats die Benennung nicht etwa nachträglich erfolgen könne, bis die Ersetzungsentscheidung des staatlichen Gerichts Rechtsbestand habe. Damit wolle man Verzögerungs- oder Blockadetechniken vorbeugen.<sup>690</sup> Sehr zu begrüßen ist in diesem Zusammenhang Art. 2 Abs. 3 LCIA, der anordnet, dass dann, wenn eine Partei die fristgemäße Benennung eines Schiedsrichters versäumt, dieses Verhalten einen unwiderruflichen Verzicht dieser Partei auf ihr Benennungsrecht darstellt, vgl. auch Art. 7 Abs. 2 LCIA Rules. Dem sollten die anderen Schiedsordnungen folgen. Solange dies noch nicht geschehen ist, wird man trotzdem vom Verlust des Bestellungsrechts der säumigen Partei ausgehen müssen, wenn die Fristen zur Benennung überhaupt einen Sinn haben sollen. Als eine gut durchdachte Regelung erscheint aber auch § 12.1 Abs. 1 Satz 4 DIS Rules, wonach eine Benennung auch nach Ablauf der Frist rechtzeitig ist, wenn sie vor dem Antrag des Klägers auf Ersatzbenennung durch die Institution erfolgt. Denn solange der Kläger keinen Antrag auf Ersatzbenennung stellt, wird er selbst keine besondere Eile wünschen.

## 6. Rechtsmittel gegen die Ersatzbenennung durch das staatliche Gericht

§ 18 Abs. 5 EnglAct sieht eine Berufung gegen die Entscheidung des Gerichts nur mit dessen Erlaubnis vor, nach Art. 11 Abs. 5 MG ist sie sogar von vornherein verboten.<sup>691</sup> Die Nichtanfechtbarkeit der Ernennungen durch staatliche Gerichte gemäß Art. 11 Abs.

---

<sup>687</sup> GAILLARD, in: van den Berg, 65, 72f.

<sup>688</sup> BayObLG (4 Z Sch 1/99), zit. von KARRER, in: DIS, 91, 97.

<sup>689</sup> VEEDER, in: van den Berg, 73, 75.

<sup>690</sup> BayObLGZ 2002, 17ff.

<sup>691</sup> Allerdings vertritt GAILLARD, in: van den Berg, 65, 73 die Ansicht, dass im Fall einer Ablehnung der Benennung Rechtsmittel nicht versperrt sein sollten.

5 MG ist für die schnelle Errichtung des Schiedsgerichts zentral. Dadurch werden nach Ansicht von *Binder* die Rechte der säumigen Partei nicht übermäßig beeinträchtigt, die sich immer noch im Aufhebungsverfahren gemäß Art. 34 Abs. 2 lit. a (iv) MG wehren kann.<sup>692</sup> In § 1035 ZPO ist kein dem Art. 11 Abs. 5 MG entsprechendes Verbot angeordnet. Doch ist die Entscheidung des Oberlandesgerichts nach § 1065 Abs. 1 i.V.m. § 1062 Abs. 1 Nr. 1 ZPO unanfechtbar.

## II. Ernennung von Schiedsrichtern durch die Schiedsinstitution

Die meisten Schiedsordnungen sehen vor, dass die Institution die Ernennung eines Einzelschiedsrichters bzw. von parteibestellten Schiedsrichtern oder des Obmanns eines Dreierschiedsgerichts vornimmt, wenn keine Ernennung erfolgt bzw. keine Einigung zustande kommt.<sup>693</sup> Soweit keine Schiedsinstitution involviert ist, obliegt diese Tätigkeit den staatlichen Gerichten (dazu oben).

Sinnvoll ist die Regelung des Art. 8 Abs. 4 ICC Rules, wonach der *ICC Court* im Fall eines Dreierschiedsgerichts von vornherein den Obmann benennt, wenn nicht die Parteien etwas anderes vereinbart haben. So wird eine Verzögerung, die durch die mangelnde Einigung der parteibestellten Schiedsrichter auf den Obmann entstehen könnte, vermieden. Dasselbe gilt nach Art. 5 Abs. 6 LCIA Rules, nicht aber nach den DIS Rules (§ 12 Abs. 2). Lobenswert ist hinsichtlich der LCIA Rules ebenfalls, dass anders als bei den DIS Rules (§ 14) und den ICC Rules (Art. 8 Abs. 3) ein Einzelschiedsrichter gemäß Art. 5 Abs. 5 LCIA Rules von vornherein vom *LCIA Court* bestimmt wird. Auch dies verhindert einen langwierigen Streit der Parteien über die Bestellung des Schiedsrichters.

Hinsichtlich der Ernennung durch Schiedsinstitutionen stellt sich ebenso die Frage, wie verspätete Ernennungen durch eine Partei behandelt werden. Keine Rücksicht nehmen darauf die LCIA Rules, vgl. Art. 7 Abs. 2. Viele Schiedsordnungen (wie z.B. die AAA Rules und die ICC Rules), die hierzu keine Regelung treffen, sollten sich daran ein Beispiel nehmen.

---

<sup>692</sup> BINDER, 3-033.

<sup>693</sup> § 12 Abs. 2 und § 14 DIS Rules, Art. 8 Abs. 3 und 4 ICC Rules, Art. 6 Abs. 3 AAA Rules, Art. 7 Abs. 2 LCIA Rules.

### III. Verzug des Klägers mit der Benennung eines Schiedsrichters

#### 1. Beendigung des Verfahrens versus Ersatzbestellung

Bei der DIS und der ICC wird der Kläger, der in der Klageschrift keinen Schiedsrichter benennt, zur Benennung eines Schiedsrichters aufgefordert.<sup>694</sup> Falls der Kläger in der gesetzten Frist immer noch keinen Schiedsrichter benennt, endet das Verfahren nach den DIS Rules, § 6.2(5), § 6.4.<sup>695</sup> Diese Regelung führt dann in Deutschland zu der „schnittigen“ Folge des § 204 Abs. 2 S. 2 BGB. Falls die ICC Rules anwendbar sind, benennt hingegen der *ICC Court* den Schiedsrichter, vgl. Art. 4 Abs. 3 lit. e, Abs. 4, Art. 8 Abs. 4 ICC Rules, der LCIA kann den Schiedsrichter sogar unmittelbar bestellen, Art. 7 Abs. 2 LCIA Rules.<sup>696</sup> Ebenso wie die ICC Rules und die LCIA Rules die Benennung durch die Institution vorsehen, sieht die ZPO (§ 1035 Abs. 3) auf Antrag die Benennung durch das staatliche Gericht vor. Neben anderen Alternativen wird dies im Rahmen des § 18 Abs. 3 EnglAct auch die typische Unterstützungshandlung des staatlichen englischen Gerichts sein. Die DIS Rules sind damit – soweit ersichtlich – die einzigen Regeln, die die Säumnis des Klägers bei der Benennung „seines“ Schiedsrichters mit der Folge der Beendigung des Verfahrens versehen. Dafür spricht, dass zu diesem Zeitpunkt das Verfahren noch nicht weit fortgeschritten ist, der Beklagte also kein schutzwürdiges Interesse an der Erhaltung einer erworbenen Verfahrensposition haben wird. Soweit der Beklagte die Rechtslage endgültig klären lassen will, kann er dies mit einer von ihm selbst zu beginnenden negativen Feststellungsklage tun.

#### 2. Unterbrechung der Verjährung auch bei Nichtnennung eines Schiedsrichters

Fraglich ist, ob durch die Schuldrechtsmodernisierung, die zur Streichung des § 220 Abs. 2 BGB a.F. geführt hat, zugleich aber zur neuen Bestimmung des § 204 Abs. 1 Nr. 11 BGB n.F., am Erfordernis, dass die Verjährung nur durch Erhebung einer Klage mit gleichzeitiger Benennung eines Schiedsrichters (sofern eine solche Pflicht des Klägers besteht) unterbrochen (bzw. jetzt: gehemmt) wird, festgehalten wurde. *Berger* führt zu Recht an, dass bis zur Benennung seines Schiedsrichters das Verfahren in der Hand der Klägers liege. Erst nach diesem Zeitpunkt verliere der Kläger seine Einflussmöglichkeit, da nun für den Fortgang des Verfahrens allein das Verhalten des Beklagten entscheidend sei. Würde man nicht auf diesen Zeitpunkt abstellen, könnte der Kläger zunächst durch Klageerhebung die Verjährung hemmen, dann aber durch Nichtbenennung seines Schiedsrichters das Verfahren blockieren oder verzögern.<sup>697</sup> Die englische Rechtsprechung ist hingegen vergleichsweise großzügig, wenn es darum geht zu bestimmen, ab wann der Kläger „das zur Erledigung der Sache seinerseits Erforderliche“ getan hat, um die Unterbrechung bzw. Hemmung der Verjährung zu bewirken.<sup>698</sup> In Schweden

<sup>694</sup> GLOSSNER/BREDOW, in: Liber Amicorum Böckstiegel, 219, 225.

<sup>695</sup> GLOSSNER/BREDOW, in: Liber Amicorum Böckstiegel, 219, aaO.

<sup>696</sup> GLOSSNER/BREDOW, in: Liber Amicorum Böckstiegel, 219, 225f.

<sup>697</sup> BERGER, RIW 2001, 7, 11.

<sup>698</sup> *Charles M. Willie v Ocean Laser Shipping et al. („The Smaro“)*, Lloyd’s Law Reports 1999, Vol. 1, 225; *Allianz v Fortuna (The „Baltic Universal“)*, Lloyd’s Law Reports, 1999, Vol. 1, 497. Das Gericht in *The „Baltic Universal“*, aaO, 503, führt aus: „What is important for them is not whether a notice contains a particular

hat der Kläger bereits mit dem Antrag gemäß § 19 Abs. 3 SwedAct einen Schiedsrichter zu benennen, wenn sich dies aus der Parteivereinbarung ergibt. Nur ein solcher Antrag unterbricht die Verjährung.<sup>699</sup>

#### IV. Einzelschiedsrichter bei nicht rechtzeitiger Benennung durch eine Partei

Mit § 17 EnglAct, der im Fall der Säumnis einer Partei bei der Bestellung „ihres“ Schiedsrichters vorschreibt, dass dann der von der anderen Partei bestellte Schiedsrichter als Einzelschiedsrichter entscheidet, wenn die säumige Partei auch auf eine nochmalige Aufforderung nicht reagiert, bekämpft der englische Gesetzgeber Verzögerungstaktiken im Ernennungsprozess auf effektive Weise. Zu Recht erkannte er, dass in vielen Fällen der Umweg über das staatliche Gericht zu umständlich und langwierig ist.<sup>700</sup> Etwaigen Exzessen wird durch die nicht unproblematische (dazu unten) Vorschrift des § 17 Abs. 3 EnglAct vorgebeugt, wonach das staatliche Gericht die Bestellung eines Schiedsrichters zum Einzelschiedsrichter aufheben kann. Auch stellen die englischen Gerichte hohe Anforderungen an die Benachrichtigung des Beklagten über das Schiedsverfahren.<sup>701</sup>

§ 1035 Abs. 4 ZPO bzw. Art. 11 Abs. 3 lit. a MG, die in diesem Fall zwingend zur Einschaltung des staatlichen Gerichts führen, sorgen nur scheinbar für die Gleichheit der Parteien, denn die säumige Partei ist für ihr Verhalten selbst verantwortlich und entscheidet sich aufgrund ihrer Untätigkeit freiwillig für ihre Ungleichbehandlung.<sup>702</sup> Zu Recht hat daher der BGH den § 7 Satz 1 lit. b 1950 Act (heute: § 17 EnglAct), wonach dann, wenn der Beklagte die Benennung unterlässt, der vom Kläger benannte Schiedsrichter als Einzelschiedsrichter tätig werden soll, nicht als Verstoß gegen den *ordre public* angesehen und daher die Vollstreckung eines Schiedsspruchs zugelassen, obwohl in dem betreffenden Verfahren § 7 Satz 1 lit. b 1950 Act zum Zug kam. Es führten, so der BGH, nur solche Verletzungen des Neutralitätsgebots zur Versagung der Anerkennung, die mit den Grundsätzen richterlicher Amtsführung schlechthin unvereinbar sind, so z.B., wenn konkret zu befürchten ist, dass der Schiedsrichter nur Vollstrecker einer Partei ist. Ein bloßes Übergewicht einer Partei sei erst dann relevant, wenn sich herausstelle, dass dieses sich konkret auf die Entscheidung ausgewirkt hat. Ansonsten sei das durch § 7 Satz 1 lit. b 1950 begründete subsidiäre Alleinbestimmungsrecht einer Partei ein „legitimes Druckmittel“ zur Erfüllung des Schiedsvertrags.<sup>703</sup>

---

form of words but whether it makes it clear that the arbitration agreement is being invoked and that they (die gegnerische Partei) were required to take steps accordingly. Provided that is done both the policy of the Act and the requirements of commercial life are satisfied”.

<sup>699</sup> Vgl. JARVIN/TRAPPE, in: Liber Amicorum Böckstiegel, 319, 328f.

<sup>700</sup> DAC, Arbitration International, Vol. 13 (3), 1997, 275, 290.

<sup>701</sup> Es reiche nicht die Nachricht aus, dass der Streit an ein aus drei Schiedsrichtern bestehendes Schiedsgericht überwiesen werde. Vielmehr müsse der Beklagte konkret zur Bestellung seines Schiedsrichters aufgefordert werden, *Vosnoc v Trans Global*, Lloyd’s Law Reports, 1998, Vol. 1, 711, 717 (QB).

<sup>702</sup> So auch der BGH, Z 98, 70, 76.

<sup>703</sup> BGHZ 98, 70, 74ff. Zu Unrecht wies der BGH, aaO, 73f (ebenso BGHZ 54, 392) aber darauf hin, dass für einen inländischen Schiedsspruch etwas anderes gelten könnte. Zu diesem Ergebnis kam der BGH aufgrund der abzulehnenden Differenzierung zwischen *ordre public interne* und *ordre public international*. Entsprechend streng hat der BGH in BGHZ 54, 392, 395 entschieden, dass schon dann, wenn das Gericht für

## V. Bestellung eines Ersatzschiedsrichters

Falls es eine Verzögerung bei der Bestellung eines Ersatzschiedsrichters gibt, verweist Art. 15 MG auf Art. 11 MG und § 1039 ZPO auf § 1035 ZPO. Entsprechend verweist § 27 Abs. 3 EnglAct auf §§ 16 und 18 EnglAct. Allerdings sind die Schiedsordnungen hier den Schiedsverfahrensgesetzen einen Schritt voraus, insofern als die jeweiligen Gerichtshöfe der Institutionen, z.B. der *ICC Court* oder der *LCIA Court*, beschließen können, ob sie bei der Ernennung eines Ersatzschiedsrichters dem ursprünglichen Ernennungsprozess folgen oder nicht, vgl. Art. 12 Abs. 4 ICC Rules, der durch Art. 11 Abs. 1 LCIA Rules inspiriert wurde.<sup>704</sup> Dadurch soll den Gerichtshöfen ermöglicht werden, die Ernennung selbst vorzunehmen und die Partei davon auszuschließen, die den weggefallenen Schiedsrichter ernannt hat. Art. 11 Abs. 1 LCIA Rules geht insofern noch weiter als Art. 12 Abs. 4 ICC Rules, als er nicht nur im Fall des Ersatzes von Schiedsrichtern, sondern bereits bei der erstmaligen Aufstellung des Schiedsgerichts greift, um die wiederholte Ernennung von unpassenden Schiedsrichtern, die womöglich in Verzögerungsabsicht erfolgt, zu verhindern.<sup>705</sup> Allerdings kann auch Art. 9 Abs. 2 ICC Rules dahin ausgelegt werden, dass die Ernennung eines offenkundig ungeeigneten Schiedsrichters der Nichtbenennung gleichkommt.<sup>706</sup> Art. 12 Abs. 4 ICC Rules verhindert, dass ein Schiedsrichter, der in Verzögerungsabsicht zurücktritt, zu seinem Ziel gelangt. Schon von vornherein wird durch diese Vorschrift vorschriftswidriges Verhalten verhindert, weil der *ICC Court* nach einer Anfechtung oder aber auch *sua sponte* sofort stattdessen einen ihm genehmen Schiedsrichter ins Verfahren stellen kann.<sup>707</sup> Art. 12 Abs. 4 ICC Rules ist wohl weit auszulegen: Es müssen danach (anders als nach vielen anderen Schiedsordnungen üblich) nicht nur frühere mündliche Verhandlungen, sondern allgemein frühere „proceedings“ wiederholt werden.<sup>708</sup>

## VI. Fristverlängerung durch das staatliche Gericht

Die einer Partei für die Bestellung ihres Schiedsrichters gesetzte Frist kann durch das staatliche Gericht anders als nach dem MG und der ZPO gemäß § 79 EnglAct verlängert werden, und falls die andere Partei gemäß § 17 Abs. 1 und 2 EnglAct dazu schreitet, wegen der Verzögerung der anderen Partei bei der Bestellung des von dieser zu ernennenden Schiedsrichters den von ihr benannten Schiedsrichter als Einzelschiedsrichter zu bestellen, so kann dies durch das staatliche Gericht wieder rückgängig gemacht werden, § 17 Abs. 3 EnglAct. Die Regelungen des EnglAct öffnen der unwilligen Partei Tür und Tor: Welche Partei oder Institution wird sich schon an ihr etwaiges an die Stelle des Ernennungsrechts der säumigen Partei tretendes Recht auf Benennung eines Schieds-

---

einen unbefangenen Betrachter den Eindruck erwecken muss, die eine Partei könnte gegenüber der anderen benachteiligt sein, die Überparteilichkeit des Gerichts in Frage gestellt werde.

<sup>704</sup> Dazu DERAINS/SCHWARTZ, 189. Hingegen sehen die DIS Rules (§ 19 Abs. 2) kein Wahlrecht der Institution vor, sondern verweisen auf den ursprünglichen Ernennungsprozess.

<sup>705</sup> Dazu DERAINS/SCHWARTZ, aaO.

<sup>706</sup> Dazu DERAINS/SCHWARTZ, aaO.

<sup>707</sup> Dazu DERAINS/SCHWARTZ, 190.

<sup>708</sup> DERAINS/SCHWARTZ, 190f; Eine mündliche Verhandlung muss natürlich dann nicht wiederholt werden, wenn sich die Parteien darauf einigen und von den vorausgegangenen Verhandlungen Protokolle existieren, vgl. HULEATT-JAMES/GOULD, 58.



richters wagen, wenn sie Gefahr läuft, dass diese Ernennung wegen der möglichen Fristverlängerung durch das staatliche Gericht wieder rückgängig gemacht werden muss? Durch Verlängerungsanträge der im EnglAct vorgesehenen Art wird so gut wie immer eine Verfahrensverzögerung herbeigeführt. Zum Glück sind die §§ 17 und 79 EnglAct abdingbar. Von diesem Recht sollten die Parteien in ihrer Schiedsabrede Gebrauch machen. Anstatt an §§ 17 und 79 EnglAct orientieren sich die Parteien lieber an dem gerade der Vermeidung von bewussten Verzögerungen bei der Schiedsrichterernennung dienenden<sup>709</sup> Art. 9 LCIA Rules zur „expedited formation of the tribunal“.

## VII. Verzögerungen bei der Annahme des Amts

*Okekeifere* vertritt zu Recht, dass dem bestellten Schiedsrichter stets eine kurz bemessene Frist von ca. 20 Tagen zur Annahme des Amts gesetzt werden sollte. Sollte der Schiedsrichter nicht binnen dieser Frist das Amt annehmen, sollte dies als Ablehnung gewertet werden, um rasch zur Ersatzbenennung schreiten zu können.<sup>710</sup> Die Schiedsordnungen (z.B. UNCITRAL Rules) und Schiedsverfahrensgesetze (z.B. das MG) sollten daher festlegen, innerhalb welcher Frist ein Schiedsrichter sein Amt annehmen muss.

Unabhängig davon sollte im Fall des parteibestellten Schiedsrichters der zur Ernennung berechtigten Partei die Pflicht auferlegt werden, innerhalb einer bestimmten Frist (z.B. 30 Tage) einen Schiedsrichter zu benennen, der binnen dieser Frist das Amt auch tatsächlich angenommen hat. Ansonsten hätte die Partei die Möglichkeit, durch Benennung von lauter Schiedsrichtern, die das Amt dann doch nicht annehmen, das Verfahren unendlich zu verzögern. Sollte die Partei den Schiedsrichter nicht in dieser Frist benennen, sollte das Recht zur Ernennung auf die Schiedsgerichtsinstitution übergehen. Jedenfalls wird man zu dem Erfordernis, dass eine Partei einen Schiedsrichter innerhalb einer bestimmten Frist benennt, das zusätzliche Erfordernis hinzulesen dürfen, dass der ernannte Schiedsrichter innerhalb dieser Frist auch die Annahme der Ernennung erklärt hat. Sonst wäre Verzögerungstaktiken Vorschub geleistet.

## C. Weigerung einer Partei, den Vorschuss zu bezahlen

Im MG wurde die Frage der Vorschüsse absichtlich nicht geregelt.<sup>711</sup> Auch in der ZPO findet sich dazu keine Vorschrift. Die Regelung ist damit, wenn sie sich nicht aus der anwendbaren Schiedsordnung<sup>712</sup> ergibt, im Schiedsrichtervertrag zu treffen. Auch das englische Recht hält sich zurück. So existiert die Befugnis des Schiedsgerichts gemäß § 39 Abs. 2 lit. b EnglAct, Anordnungen zur vorläufigen Zahlung der Kosten zu machen, nur dann, wenn sie von den Parteien eingeräumt wurde, § 39 Abs. 4 EnglAct. Ausführlicher ist § 38 SwedAct.

<sup>709</sup> Vgl. FORTIER, in: van den Berg, 396, 405.

<sup>710</sup> OKEKEIFERE, *Journal of International Arbitration* 15 (2), 1998, 129, 140.

<sup>711</sup> VEEDER, in: van den Berg, 108, 109.

<sup>712</sup> Siehe z.B. Art. 30 Abs. 2 ICC Rules, § 24 Abs. 1 LCIA Rules, § 7 Abs. 1 DIS Rules.

## I. Möglichkeit einer Partei zur sofortigen Zahlung des gesamten Vorschusses

Ein Beklagter, der das Schiedsverfahren behindern will, wird regelmäßig seinen Teil des Vorschusses nicht zahlen. Der Kläger kann dann eine Lahmlegung des Verfahrens verhindern, indem er den ganzen Vorschuss selbst bezahlt. Jedenfalls ist diese Lösung im Vergleich zu einer vor dem staatlichen Gericht eröffneten Klage<sup>713</sup> gegen den Beklagten auf Zahlung des Vorschusses die schnellere Variante. Ein Vorschussprozess kann zeitraubend sein, zumal dann der Beklagte außerdem dazu angeregt würde, die Wirksamkeit der Schiedsklausel anzugreifen und damit die Befugnis des Schiedsgerichts zur Entscheidung über seine eigene Zuständigkeit (§ 1040 ZPO) auszuhebeln.<sup>714</sup>

Auch ist Folgendes zu beachten: Obwohl der Beklagte (in der Regel) ebenso zur Zahlung eines Anteils am Vorschuss verpflichtet ist, erteilen die Schiedsgerichte in der Regel dem Beklagten keine einstweiligen Anordnungen, den Vorschuss zu bezahlen, wenn dem Kläger kein irreparabler Schaden entsteht.<sup>715</sup> Anders würde aber wohl entschieden, wenn der Kläger nicht selbst in der Lage ist, den Anteil des Beklagten vorzustrecken.<sup>716</sup> In einem solchen Fall hat z.B. der *Superior Court of New Jersey*<sup>717</sup> eine Anordnung erlassen.

Eine Zeitverzögerung tritt aber dennoch ein, wenn der Kläger in einer solchen Situation abwarten muss, ob der Beklagte seinen Kostenvorschuss leistet und erst nach erfolgreichem Ablauf der jeweiligen Frist den Vorschuss des Beklagten zahlen kann. Lieber sollte der Kläger unmittelbar den Kostenvorschuss des Beklagten zahlen können.<sup>718</sup> Es verwundert daher, dass einige Institutionen dem Kläger die Möglichkeit zur Leistung des gesamten Vorschusses erst dann einräumen, wenn der Beklagte innerhalb einer vorgegebenen Frist keinen Vorschuss leistet (vgl. z.B. Art. 30 Abs. 3 ICC Rules). Gute Perspektiven bieten sich dem Kläger aber im folgenden Fall: Wenn der Beklagte einen Gegenanspruch geltend macht und nicht alle Vorschüsse bezahlt, kann der Kläger beantragen, dass getrennte Vorschüsse festgesetzt werden. Dann kann der Beklagte seinen Gegenanspruch nicht verfolgen.<sup>719</sup>

## II. Beendigung oder Aussetzung des Verfahrens bei Nichtzahlung des Vorschusses

Auch wenn der Schiedskläger seinen Vorschuss geleistet hat, der Schiedsbeklagte jedoch nicht und der Schiedskläger nicht für den Anteil des Beklagten aufkommt, können die Schiedsrichter den Beschluss zur Einstellung des Verfahrens nach § 1056 Abs. 2 Nr.

<sup>713</sup> BGHZ 94, 92, 95. Grundlage hierfür ist die in der Schiedsvereinbarung übernommene Pflicht des Beklagten, das Schiedsverfahren durch eigene Mitwirkung zu fördern, vgl. MARTINEK, in: Lüke/Mikami/Prütting, 269, 285 mwN.

<sup>714</sup> MARTINEK, in: Lüke/Mikami/Prütting, 269, 286; GAILLARD, in: van den Berg, 104f.

<sup>715</sup> DERAIS/SCHWARTZ, 319f.

<sup>716</sup> DERAIS/SCHWARTZ, 320.

<sup>717</sup> Zitiert bei DERAIS/SCHWARTZ, 319ff.

<sup>718</sup> OTTO, IPRax 2002, 164, 167.

<sup>719</sup> DERAIS/SCHWARTZ, 317 und 319.

3 ZPO erlassen.<sup>720</sup> Auch die Schiedsordnungen geben den Schiedsrichtern bzw. der Institution dieses Recht, vgl. Art. 30 Abs. 4 ICC Rules, § 24 Abs. 2 bis 4 LCIA Rules, § 7 Abs. 2 DIS Rules. Das Schiedsgericht kann auch wegen eines ihm aus dem Schiedsrichtervertrag zustehenden Zurückbehaltungsrechts gemäß § 273 BGB die Fortsetzung des Verfahrens von der Zahlung des Vorschusses abhängig machen.<sup>721</sup> Falls ein Vorschuss für die Zeugenladung nicht gezahlt wird, steht den Schiedsrichtern ein Zurückbehaltungsrecht gemäß § 273 BGB zu, nicht aber analog § 379 ZPO, da die letztere Vorschrift einen fiskalischen Regelungszweck verfolgt, der auf das Schiedsgericht nicht anwendbar ist.<sup>722</sup>

Im englischen Recht steht den Schiedsrichtern im Fall der Nichtzahlung des angeforderten Kostenvorschusses ein Recht zur Niederlegung des Mandats zu.<sup>723</sup>

Die Schiedsrichter können den Vorschuss aber zumindest im deutschen Recht nicht einklagen.<sup>724</sup> Sie dürfen sich bei der Durchsetzung des Vergütungsvorschusses auch nicht zu Richtern in eigener Sache aufschwingen und sich den Vorschuss selbst zusprechen.<sup>725</sup>

### III. Auswirkung der Nichtzahlung auf die Art der Verfahrensleitung

Das Schiedsgericht darf wegen des Verbots, in eigener Sache richterlich tätig zu werden (§ 41 ZPO), aufgrund der Nichtzahlung des Vorschusses keine prozessleitenden Verfügungen vornehmen oder unterlassen. Zum Beispiel darf es deswegen nicht eine Beweisaufnahme unterlassen und dann aufgrund der vorhandenen Beweise entscheiden.<sup>726</sup>

### IV. Kündigung der Schiedsvereinbarung bei Nichtzahlung des Vorschusses

Die Nichtzahlung des Vorschusses stellt – zumindest im Fall der hartnäckigen Weigerung – für den Kläger einen Grund dar, die Schiedsabrede aus wichtigem Grund zu kündigen (bzw. auf diese zu verzichten) und stattdessen vor dem staatlichen Gericht zu klagen.<sup>727</sup> So hat das Schiedsgericht in einem ICC-Verfahren zu Recht erkannt, dass dann, wenn eine Partei nicht ihren anteiligen Vorschuss leistet, die Möglichkeit, dass

---

<sup>720</sup> SCHÜTZE, Rn. 188.

<sup>721</sup> BGHZ 55, 344, 347; BGHZ 77, 65, 67; BGHZ 94, 92, 95; MARTINEK, in: Lüke/Mikami/Prütting, 269, 284f. Nach Ansicht von SCHÖLDSTRÖM, 364, ergibt sich das Zurückbehaltungsrecht zudem auch aus der Überlegung, dass der Schiedsrichter, wenn er bei Nichtzahlung sogar zurücktreten könne, erst recht ein (nur) vorübergehendes Leistungsverweigerungsrecht hat.

<sup>722</sup> Hans. OLG Hamburg 14 U 111/98 / 14 Sch 1/98, DIS-Anhang, 117, 119f mit Verweis auf BGHZ 94, 92ff, 97ff.

<sup>723</sup> *Turner v Stevenage Borough Council*, Lloyd's Law Reports, 1997, Vol. 2, 129 (CA).

<sup>724</sup> BGHZ 94, 92, 95.

<sup>725</sup> BGHZ 94, aaO.

<sup>726</sup> Vgl. BGHZ 94, 92, 96, der den Schiedsspruch deshalb wegen unzulässigen Verfahrens, § 1041 Abs. 1 Nr. 1 ZPO a. F. für nicht vollstreckbar hielt.

<sup>727</sup> BGHZ 94, 92, 95; BGHZ 41, 104, 108; KG, JW 1928, 737; SCHÖLDSTRÖM, 118; MARTINEK, in: Lüke/Mikami/Prütting, 269, 285f; GAILLARD, in: van den Berg, 104, 105.

die andere Partei den ganzen Vorschuss allein aufbringt, keine exklusive Möglichkeit darstellt. Vielmehr könne die andere Partei gemäß Art. 1184 CC von der Schiedsvereinbarung als synallagmatischem Vertrag wegen Nichterfüllung zurücktreten. Es sprach daher die Aufhebung der Schiedsklausel aus, um sich nicht dem Vorwurf eines nach Art. 6 Abs. 1 EMRK verbotenen *denial of justice* auszusetzen. Eine Partei könne nicht ohne Schwierigkeiten ein Schiedsverfahren völlig alleine finanzieren, wenn völlig unklar sei, wie der Schiedsspruch aussehen wird. Es reiche auch nicht aus, dass die Beklagte sich darauf beruft, dass sie angesichts der schlechten Finanzsituation der Klägerin im Falle eines Siegs auf den von ihr vorgeschossenen Kosten sitzen bleiben würde. Schließlich könne sie dafür eine Sicherheit von der Klägerin verlangen.<sup>728</sup>

---

<sup>728</sup> *Affaire no. 9667*, CCI, *Journal du Droit International* 4, 2000, 1096, 1097ff.

## 5. Kapitel: Einstweiliger Rechtsschutz

Den Einwand, der einstweilige Rechtsschutz zerstöre die freundschaftlich-kooperative Atmosphäre des Schiedsverfahrens, weist *Kronke* mit der zutreffenden Begründung zurück, dass dann, wenn eine solche Atmosphäre tatsächlich besteht, die Beteiligten vom einstweiligen Rechtsschutz keinen Gebrauch machen werden.<sup>729</sup> Im Übrigen wird sich die antragende Partei gut überlegen, ob sie einen Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz stellt. Denn § 1041 Abs. 4 ZPO (im Fall der Anordnung durch die Schiedsrichter) bzw. § 1033 i.V.m. § 945 ZPO (im Fall der Anordnung durch das staatliche Gericht) enthalten eine Schadensersatzregelung, wonach die Antragsstellerin der Antragsgegnerin zum Schadensersatz verpflichtet ist, wenn sich die Maßnahme als von Anfang an ungerechtfertigt erweist.<sup>730</sup>

### A. Einstweilige Anordnungen der Schiedsrichter

Nach vielen nationalen Gesetzen<sup>731</sup> und nach vielen Schiedsordnungen<sup>732</sup> darf das Schiedsgericht einstweilige Anordnungen treffen. Soweit dies die Schiedsverfahrensgesetze (wie in Frankreich oder in den USA) nicht vorsehen, wird dies von der Rechtsprechung angenommen.<sup>733</sup> Dasselbe dürfte grundsätzlich für den Fall des Fehlens von Vorschriften in den Schiedsordnungen gelten. Teils betonen die Schiedsordnungen (z.B. Art. 25 Abs. 1 lit. c LCIA Rules) ausdrücklich, dass neben bestimmten Anordnungen hinsichtlich der Verfügung über die im Streit befindlichen Gegenstände auch alle Rechtsfolgen ausgesprochen werden dürfen, die im Schiedsspruch selbst ergehen dürften. Eine solche ausdrückliche Bestimmung dient der Rechtssicherheit. Man kann aus dem Schweigen eines Regelwerks zu dieser Frage noch nicht auf die Zulässigkeit jedweder einstweiliger Anordnung schließen. Denn eine breite Anordnungsbefugnis stellt alles andere als Gewohnheitsrecht dar. So zum Beispiel wurde in England vor dem Hintergrund der mit dem einstweiligen Rechtsschutz zum Teil verbundenen Ungerechtigkeiten § 39 Abs. 4 EnglAct eingefügt, der die Befugnis, alle Rechtsfolgen im einstweiligen Schiedsspruch auszusprechen, die auch im Endschiedsspruch ausgesprochen werden können, von einer vorherigen Ermächtigung der Parteien abhängig macht.<sup>734</sup>

---

<sup>729</sup> KRONKE, RIW 1998, 257, 264.

<sup>730</sup> Vgl. JARVIN/TRAPPE, in: Liber Amicorum Böckstiegel, 319, 336; KARRER, in: DIS, 91, 98: „Im schweizerischen IPRG gibt es keine § 1041 Abs. 4 ZPO entsprechende Regelung. Wahrscheinlich gilt lediglich Art. 41 OR und damit nur die allgemeine Verschuldenshaftung, nicht eine Kausalhaftung. § 1041 Abs. 4 ZPO ist vorzuziehen.“

<sup>731</sup> Vgl. nur § 1041 Abs. 1 ZPO (entspricht im Wesentlichen Art. 17 MG), § 38 Abs. 4 EnglAct, § 25 Abs. 4 S. 1 SwedAct.

<sup>732</sup> Art. 21 Abs. 1 AAA Rules, Art. 46 lit. a WIPO Rules, Art. 25 Abs. 1 LCIA Rules, § 20 Abs. 1 DIS Rules, § 31 Abs. 1 S. 1 SCC Rules, Art. 26 Abs. 1 UNCITRAL Rules.

<sup>733</sup> KOJOVIC, Journal of International Arbitration, 18(5), 2001, 511 mwN.

<sup>734</sup> DAC, Arbitration International, Vol. 13(3), 1997, 275, 306f.

## I. Sicherheitsleistung

Das Schiedsgericht ist in der Regel befugt, beim Erlass einer einstweiligen Maßnahme eine angemessene Sicherheit zu verlangen, zum Beispiel gemäß § 1041 Abs. 1 S. 2 ZPO, Art. 17 S. 2 MG, § 25 Abs. 4 S. 2 SwedAct, aber auch gemäß Schiedsordnungen, z.B. § 20 Abs. 1 Hs. 2 DIS Rules, § 31 Abs. 1 S. 2 SCC Rules, Art. 26 Abs. 2 S. 2 UNCITRAL Rules. Hinsichtlich des § 38 Abs. 4 EnglAct wird zwar vertreten, dass die Schiedsrichter von der antragenden Partei Ersatz des der anderen Partei durch die Anordnung der Maßnahme entstehenden Schadens verlangen können.<sup>735</sup> Anders als im Fall des Art. 17 MG sei die gegnerische Partei nach § 38 Abs. 4 EnglAct aber nicht verpflichtet, Sicherheit für etwaige Verluste zu leisten.<sup>736</sup>

## II. Durchsetzung durch staatliche Richter im Fall der Unwilligkeit

### 1. Die Rechtslage nach der ZPO, dem EnglAct und dem IPRG

In Deutschland kann gemäß § 1041 Abs. 2 ZPO das staatliche Gericht nach seinem Ermessen<sup>737</sup> zur zwangsweisen Vollziehung von einstweiligen Maßnahmen Rechtshilfe leisten. Dasselbe gilt in England (§ 41 Abs. 5 und 7, § 42 EnglAct) und in der Schweiz (Art. 183 Abs. 2 IPRG), dort aber jeweils nur auf Antrag bzw. mit Zustimmung des Schiedsgerichts. Eine Nichtfolgeleistung i.S.d. Art. 183 Abs. 2 IPRG wird in der Schweiz im Übrigen schon dann angenommen, wenn noch kein Bruch vorliegt, aber von vornherein klar ist, dass die Partei ihre Pflicht brechen wird.<sup>738</sup>

Problematisch kann in der Schweiz aber sein, dass nach Art. 183 Abs. 2 Hs. 2 IPRG staatliche Gerichte ihr eigenes Recht anwenden, da dann wegen des weiten Maßnahmenbündels von Schiedsgerichten unter Umständen keine entsprechende staatliche Maßnahme zur Verfügung steht. Nach *Bucher* und *Tschanz* muss das staatliche Gericht Maßnahmen verweigern, die es nicht selbst erlassen könnte, da eine Übereinstimmung zwischen schiedsrichterlicher und staatlicher Maßnahme erforderlich sei.<sup>739</sup> *Merk* befürwortet dennoch auch in diesen Fällen eine Unterstützung, es sei denn, diese verstieße gegen den *ordre public*.<sup>740</sup> Einfacher ist die Rechtslage in Deutschland: § 1041 Abs. 2 S. 2 ZPO sieht vor, dass eine Anordnung auch abweichend gefasst werden kann, um die Maßnahme vollziehen zu können. Daraus geht hervor, dass eine Maßnahme des Schiedsgerichts, indem diese umformuliert wird, selbst dann vollzogen werden kann, wenn das staatliche Gericht eine solche Maßnahme in ihrer ursprünglichen Form im staatlichen Verfahren nicht erlassen könnte.<sup>741</sup>

---

<sup>735</sup> LEW, *Arbitration*, 1998, 84, 85.

<sup>736</sup> HARRIS/PLANTEROS/TECKS, 161f.

<sup>737</sup> Bei unverhältnismäßigen schiedsrichterlichen Anordnungen kann das staatliche Gericht deshalb seine Hilfe verweigern, vgl. KOJOVIC, *Journal of International Arbitration* 18(5), 2001, 511, 517 mwN.

<sup>738</sup> BUCHER/TSCHANZ, 89.

<sup>739</sup> BUCHER/TSCHANZ, 89.

<sup>740</sup> MERKT, 194f.

<sup>741</sup> KOJOVIC, *Journal of International Arbitration*, 18(5), 2001, 511, 517.

## 2. Die Offenheit des Modellgesetzes

Art. 17 MG lässt die Vollstreckbarkeit schiedsrichterlicher Anordnungen durch die staatlichen Gerichte offen. Man wollte eine Regelung den einzelnen Staaten überlassen.<sup>742</sup> *Binder* befürwortet – allerdings nicht aufgrund der jetzigen Rechtslage, sondern lediglich *de lege ferenda* – zur Ausmerzung der konstruktiven Schwäche des Art. 17 MG den Erlass der einstweiligen Anordnung als Schiedsspruch, so dass sie vollstreckt werden kann.<sup>743</sup> Dem ist zuzustimmen. Folgt man der Reinform des MG, dann wird man einer Partei in den meisten Fällen die Empfehlung geben können, lieber gleich beim staatlichen Gericht gemäß Art. 9 MG um einstweiligen Rechtsschutz nachzusuchen. Teilweise wird Art. 17 MG dennoch als praktisch wertvoll erachtet. Diese Ansicht stützt sich auf die Annahme, dass die Parteien dem Schiedsgericht schon gehorchen werden, da sie sonst negative Folgen für den Ausgang des Verfahrens befürchten müssten. Insbesondere könnten die durch die Nichtbefolgung verursachten Schäden in die Endentscheidung einfließen.<sup>744</sup> Die mangelnde Vollstreckbarkeit seiner Maßnahmen kann das Schiedsgericht aber nicht dadurch umgehen, dass es von vornherein mit Nachteilen bezüglich des Inhalts des Schiedsspruchs droht, da es sonst Gefahr laufen würde, wegen „misconduct“ abgesetzt zu werden.<sup>745</sup> Zur Durchsetzbarkeit einer einstweiligen Maßnahme sollten lieber Art. 9 und 17 MG kombiniert werden, indem die antragende Partei sich sowohl an das Schieds- als auch an das staatliche Gericht wendet.<sup>746</sup> Die einer schiedsrichterlichen Anordnung nicht gehorchende Partei kann dann sofort mit einer entsprechenden staatlichen Anordnung konfrontiert werden, wobei aber hier je nach der Verfahrensweise der staatlichen Gerichte vieles unklar bleibt.<sup>747</sup>

Viele Staaten haben Art. 17 MG mit Zusätzen umgesetzt. Australien z.B. hat einfach die Regeln über die Vollstreckung gemäß Art. 35f MG auch auf den einstweiligen Rechtsschutz ausgedehnt, wenngleich nur bei einer entsprechenden Parteivereinbarung.<sup>748</sup> Diese Regelung ist zu begrüßen. Da das MG seinerseits auf die NYK zurückgeht, ist mit dieser Regelung bereits der hier befürwortete Ansatz einer weltweiten Anwendbarkeit der NYK, ihrer Regelungen für die Vollstreckung, aber auch die Vollstreckungsversagung, ob von Schiedssprüchen oder „bloßen“ (und sei es auch) einstweiligen Anordnungen, Wirklichkeit geworden. Diese Regelung schafft auch Klarheit insofern, als sie einer materiellen Überprüfung durch das staatliche Gericht weitgehend eine Absage erteilt, während die meisten Gesetze zum Umfang der Prüfung schweigen. So ist es in der Schweiz heftig umstritten, ob das staatliche Gericht eine materielle Kontrolle der schiedsrichterlichen einstweiligen Anordnung durchführen soll<sup>749</sup> oder ob lediglich eine

---

<sup>742</sup> Vgl. Art. 26 der erläuternden Anmerkung des UNCITRAL-Sekretariats zum MG; näher: JARVIN, in: International Council for Commercial Arbitration, 366, 376 mwN. Die Working Group of UNCITRAL arbeitet aber derzeit an einem Gesetzesregime zur Durchsetzung von einstweiligen Maßnahmen von Schiedsrichtern (Dokument A/CN.9/WG.11/WP.119, para. 74).

<sup>743</sup> BINDER, 9-027.

<sup>744</sup> Nachweise zu dieser Ansicht finden sich bei BINDER, 4-031f.

<sup>745</sup> BINDER, 4-040.

<sup>746</sup> BINDER, 4-041.

<sup>747</sup> BINDER, aaO.

<sup>748</sup> BINDER, 4-033.

<sup>749</sup> In diese Richtung BUCHER/TSCHANZ.

Überprüfung auf den *ordre public*<sup>750</sup> bzw. eine nur summarische materielle Kontrolle<sup>751</sup> stattfinden soll.<sup>752</sup> In Deutschland hingegen lehnt die Rechtsprechung bei § 1041 Abs. 2 und 3 ZPO eine vollständige Kontrolle der schiedsrichterlichen Anordnung ab.<sup>753</sup>

## B. Einstweilige Anordnungen der staatlichen Richter

Der einstweilige Rechtsschutz im Schiedsverfahren durch staatliche Gerichte wird deshalb beargwöhnt, weil dadurch die Schiedsklausel ihres Inhalts beraubt werden kann. Oft wird der Streit auch im Ergebnis so entschieden, wie dies durch die einstweilige(n) Maßnahme(n) schon vorweggenommen wurde.<sup>754</sup> Dies widerspricht dem Grundgedanken jeder Schiedsabrede, wonach Schiedsrichter, nicht staatliche Richter, zur Entscheidung berufen sein sollten.

In manchen Fällen können aber nur staatliche Gerichte effizienten einstweiligen Rechtsschutz gewähren, z.B. gegenüber Dritten oder wenn es auf die schnelle Vollstreckung ankommt oder wenn das Schiedsgericht noch nicht konstituiert ist.<sup>755</sup> Nicht umsonst sehen die einschlägigen Rechtsregeln wie Art. 9 MG, § 1033 ZPO und § 44 EnglAct wegen der oft langen Konstituierungsphase des Schiedsgerichts die Möglichkeit des einstweiligen Rechtsschutzes durch staatliche Gerichte schon vor der Konstituierung vor.<sup>756</sup> Da bis zur Bildung des Schiedsgerichts der Verfügungsgrund meist wieder entfallen ist und in einem schiedsrichterlichen Verfahren der „Überraschungseffekt“ verloren geht, ist der vom Schiedsgericht gewährte einstweilige Rechtsschutz unattraktiv.<sup>757</sup> Dennoch haben wegen Art. 2 Abs. 3 NYK die US-Gerichte zunächst keine einstweilige Maßnahmen zugunsten eines Schiedsverfahrens erlassen.<sup>758</sup> Allerdings setzte sich inzwischen die Gegenansicht durch.<sup>759</sup> Auch die französische *Cour de Cassation* erlaubt einstweilige

---

<sup>750</sup> So MERKT, 193f.

<sup>751</sup> BESSON, 310.

<sup>752</sup> Näher: KOJOVIC, *Journal of International Arbitration* 18(5), 2001, 511, 516.

<sup>753</sup> OLG Jena, Beschluss vom 24.11.1999 - 4 Sch 3/99, Beilage 12 zum Betriebs-Berater, 2000, 22, 23; siehe auch SEMLER, *Journal of International Arbitration* 18(5), 2001, 579, 583.

<sup>754</sup> HORY, Anmerkung zu *Waibel c/ Kaeuffer*, *Revue de l'Arbitrage* 1999, 818.

<sup>755</sup> OEHMKE, *International Arbitration - Cumulative Supplement*, 135; ähnlich KESSEDJIAN, *Journal of International Arbitration* 18(1) 2001, 1, 7, die aber betont, dass einstweiliger Rechtsschutz nur in dringenden Fällen gewährt werden darf und der Antragsteller sofort das Schiedsgericht informieren muss.

<sup>756</sup> Vgl. auch fürs deutsche Recht KRONKE, *RIW* 1998, 257, 264.

<sup>757</sup> SCHÜTZE/TSCHERNING/WAIS, 44.

<sup>758</sup> *McCreary Tire & Rubber v CEAT*, United States Court of Appeals, 3rd Circuit, 501 F.2d 1032, 1037 (1974).

<sup>759</sup> *Carolina Power & Light Company v URANEX*, US District Court, N.D. California, 451 F.Supp. 1044 (1977). Danach fördert die Verfügbarkeit einstweiliger Maßnahmen den Gebrauch von Schiedsklauseln eher, als dass es diesen behindert, aaO, 1052. Die NYK regelt diesen Fall gar nicht. Daher ordnete das Gericht einen Arrest an, um zu verhindern, dass das strittige Vermögen ins Ausland transferiert wird. Näher zur US-Rechtsprechung: LEAHY/PIERCE, *Virginia Journal of International Law*, Vol. 26:2, 291, 313ff.



Maßnahmen staatlicher Gerichte, solange die materielle Entscheidungskompetenz des Schiedsgerichts nicht angetastet wird.<sup>760</sup> Diese Sicht beugt Verzögerungstaktiken vor.<sup>761</sup>

Positiv hervorzuheben sind in diesem Zusammenhang die ICC Pre-arbitral Referee Procedures, die den Umstand berücksichtigen, dass bis zur Konstituierung des Schiedsgerichts oftmals eine lange Zeit vergeht, indem sie der ICC den Erlass einstweiliger Maßnahmen schon vor Konstituierung des Schiedsgerichts erlauben.<sup>762</sup> Sie greifen aber nur ein, wenn beide Parteien gesondert zustimmen, was diese leider oft übersehen.<sup>763</sup> Nach anderen Schiedsordnungen (z.B. LCIA Rules) gibt es keinen einstweiligen Rechtsschutz vor Konstituierung des Schiedsgerichts, so dass danach von vornherein einstweilige Maßnahmen nur von staatlichen Gerichten erlangt werden können, was klar dem Zweck der Schiedsvereinbarung widerspricht.<sup>764</sup>

Nach § 44 Abs. 1 EnglAct darf in England das staatliche Gericht im Schiedsverfahren alle Anordnungen treffen, die es auch im staatlichen Verfahren treffen kann. So darf das staatliche Gericht die Offenlegung von Dokumenten und die Augenscheinseinnahme anordnen, rule 25.1(1)(i) CPR. Im Rahmen seiner Kompetenz zum Erlass einer Beschlagnahmeanordnung darf es auch Auskunft über den Ort von relevantem Eigentum und Vermögensgegenständen anfordern. Jede Partei kann auch beim staatlichen Gericht eine „search order“ gemäß rule 25.1(1)(h) CPR beantragen, die von einer Partei verlangt, dass sie einer anderen Partei Zutritt zu Grundstücken erlaubt, um Beweismittel und Eigentum zu sichern. Anders als das Schiedsgericht hat das staatliche Gericht auch die Befugnis zum Verkauf von Gütern, § 44 Abs. 2 lit. d EnglAct.<sup>765</sup> Gemäß § 44 Abs. 3 EnglAct kann das staatliche Gericht ggf. Anordnungen zur Bewahrung von Beweis- und Vermögensstücken treffen.<sup>766</sup> Obwohl damit der durch staatliche Gerichte in England zu erzielende einstweilige Rechtsschutz denkbar weit ist, ist die umfassende und zugleich konzise Formulierung wie in § 1033 ZPO bzw. Art. 9 MG, wo die Art der einstweiligen Maßnahmen nicht eingeschränkt wird, nicht minder vorzugswürdig. Der EnglAct läuft sogar die Gefahr, dass manche zu Unrecht zur Ansicht gelangen, dass sein Rechtsschutzniveau in diesem Bereich geringer als das des MG ist.<sup>767</sup>

Art. 9 MG wiederum wird von verschiedenen nationalen Gerichten unterschiedlich weit interpretiert. Seine Umsetzung in Hongkong wird sogar dahin interpretiert, dass eine *Mareva Injunction* davon erfasst sei, wobei die Gerichte dort beim Erlass grenzüber-

---

<sup>760</sup> ANCEL, in: van den Berg, 410, 413; BAUM, in: Liber Amicorum Böckstiegel, 21, 28 mwN gelangt sogar zu der Ansicht, dass im Civil Law, insbesondere in Frankreich, die staatlich angeordneten Maßnahmen des einstweiligen Rechtsschutzes in der Praxis oftmals besonders weit sind und eigentlich in den exklusiven Bereich des Schiedsgerichts hineinreichen. Dennoch gewährt die französische Rechtsprechung einstweilige Maßnahmen im Bereich der Schiedsgerichtsbarkeit nur unter schärferen Bedingungen als im Bereich der staatlichen Gerichtsbarkeit, vgl. HORY, Anm. zu *Waibel c/ Kaeuffer*, Revue de l'Arbitrage 1999, 818f. So lehnte die Cour de Cassation, *Waibel c/ Kaeuffer*, Revue de l'Arbitrage 1999, 817 mangels Dringlichkeit einen Antrag ab.

<sup>761</sup> ANCEL, aaO.

<sup>762</sup> Dazu ODAMS DE ZYLVA/HARRISON, 75.

<sup>763</sup> ODAMS DE ZYLVA/HARRISON, aaO.

<sup>764</sup> ODAMS DE ZYLVA/HARRISON, 75f.

<sup>765</sup> TWEEDDALE/TWEEDDALE, 151.

<sup>766</sup> TWEEDDALE/TWEEDDALE, 153.

<sup>767</sup> HARRIS/PLANTEROSE/TECKS, 181; TWEEDDALE/TWEEDDALE, 153.

schreitender *Mareva Injunctions* aber vorsichtiger sind.<sup>768</sup> Die deutsche Umsetzung, nämlich § 1033 ZPO, spricht von „vorläufigen und sichernden“ Maßnahmen, womit Arrest und einstweilige Verfügung gemeint sind, §§ 916 ff. ZPO.<sup>769</sup> Auf die diesbezügliche Kommentarliteratur kann verwiesen werden.

## C. Grenzüberschreitender einstweiliger Rechtsschutz

### I. Vollstreckung schiedsrichterlicher Anordnungen durch die staatlichen Gerichte

Obwohl § 1041 ZPO nicht in § 1025 Abs. 2 und 3 ZPO aufgeführt ist, sind in Deutschland wegen § 1062 Abs. 2 ZPO auch einstweilige Maßnahmen von Schiedsgerichten, die nicht in Deutschland ihren Sitz haben, gerichtlich durchsetzbar. § 1062 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 Nr. 3 ZPO erscheint hier als die speziellere Vorschrift.<sup>770</sup> Dasselbe gilt im schweizerischen Recht: Obwohl das IPRG nach dessen Wortlaut (Art. 176) nur auf in der Schweiz stattfindende Schiedsverfahren Anwendung findet, wird es bei der gerichtlichen Unterstützung für grenzüberschreitend anwendbar gehalten.<sup>771</sup>

Da Deutschland das einzige Land ist, welches die grenzüberschreitende Vollstreckung schiedsrichterlicher einstweiliger Anordnungen ausdrücklich vorsieht, ansonsten aber Unsicherheit herrscht, stellt sich die Frage, ob die NYK herangezogen werden kann. Die NYK selbst schweigt sich über die Vollstreckbarkeit von einstweiligen Schiedssprüchen aus. Die „Secretariat Study on the New York Convention“ drückt die Ungewissheit bei der Frage aus, ob die NYK auch auf einstweilige Maßnahmen Anwendung findet.<sup>772</sup> Die meisten Schiedsordnungen sehen zwar vor, dass Schiedsrichter einstweilige Anordnungen in der Form eines Schiedsspruchs erlassen.<sup>773</sup> Der *Supreme Court of Queensland* (Australien) in *Resort Condominiums International v Ray Bolwell and Resort Condominiums (Australasia)*<sup>774</sup> hat aber die Vollstreckbarkeit einstweiliger Schiedssprüche gemäß der NYK abgelehnt, die US-Rechtsprechung hingegen bejaht.<sup>775</sup>

In den USA ist es möglich, dass Schiedsrichter die einstweilige Maßnahme in Form eines Teilschiedsspruchs erlassen, welcher von der US-Rechtsprechung unter den Voraussetzungen des § 9 FAA bestätigt wird. So hat auch der *trial court* in *Sperry International v Government of Israel*<sup>776</sup> eine Anordnung des Schiedsgerichts anerkennen können,

<sup>768</sup> HARRIS/PLANTEROSE/TECKS, 181 mwN.

<sup>769</sup> THOMAS/PUTZO, 25. Auflage, § 1033, Rn. 1.

<sup>770</sup> KOJOVIC, *Journal of International Arbitration*, 18(5), 2001, 511, 518; SCHWAB/WALTER, 312.

<sup>771</sup> KARRER, in: DIS, 91, 98; MERKT, 193.

<sup>772</sup> A/CN.9/168, § 29, zitiert bei BINDER, 2-052.

<sup>773</sup> Art. 26 Abs. 2, 32 Abs. 1 UNCITRAL Rules, Art. 23 Abs. 1, Art. 2 (iii) ICC Rules, Art. 21 Abs. 2, 27 Abs. 7 AAA Rules, Art. 46 lit. c, 62 lit. a WIPO Rules, Art. 26 Abs. 7 LCIA Rules. Hingegen sehen die DIS Rules nicht vor, dass einstweilige Anordnungen in Form eines Schiedsspruchs ergehen können.

<sup>774</sup> *Resort Condominiums International v Bolwell*, *Supreme Court of Queensland*, Y.B. Comm. Arb., 1995, 628.

<sup>775</sup> Dazu KOJOVIC, *Journal of International Arbitration*, 18(5), 2001, 511, 520f mwN.

<sup>776</sup> *Sperry International Trade v Government of Israel*, 689 F.2d 301 (2d Cir. 1982).

dem Staat Israel als Gegner des Verfahrens zu gebieten, dass die Erträge aus einem Kreditbrief auf einem gemeinsamen Treuhandkonto von *Sperry* und dem Staat Israel geparkt werden. Das Gericht war dabei der Ansicht, dass bzgl. des Umgangs mit dem Kreditbrief eine finale Regelung in einer abtrennbaren Angelegenheit getroffen wurde. Das Gericht sah es im Übrigen als belangvoll an, dass der Schiedsspruch seine eigene Vollstreckbarkeit anordnete.<sup>777</sup>

In der schiedsrichterlichen einstweiligen Anordnung in *Resort Condominiums* hat das australische Gericht<sup>778</sup> nur eine prozedurale Anordnung gesehen, die keinesfalls endgültig („final“) über die Rechte der Parteien befinde, sondern zukünftigen möglichen Änderungen unterworfen sei. Es liege auch deswegen kein Schiedsspruch i.S.d. Art. 1 NYK vor, da das Wort „differences“ sich nur auf den Streitgegenstand beziehe, nicht auch auf einstweilige oder prozedurale Anordnungen, die die Streitigkeit gar nicht lösen würden.

Jedoch änderte entgegen der Ansicht des australischen Gerichts die einstweilige Maßnahme die materiellrechtlichen Beziehungen der Parteien bis zur endgültigen Lösung des Streits, so dass es sich hier nicht um eine rein prozedurale Angelegenheit wie z.B. Eröffnung oder Beendigung der mündlichen Verhandlung oder eine Fristsetzung handelte.<sup>779</sup> Ein einstweiliger Schiedsspruch kann die Rechte der Parteien regeln, wenn gleich nur vorübergehend. Diese materiellrechtlichen Regelungen sind eng verbunden oder gar identisch mit der Hauptsache selbst, die dem Schiedsgericht vorgelegt wurde.<sup>780</sup> Es ist auch falsch, für die Beurteilung der Finalität darauf abzustellen, dass ein einstweiliger Schiedsspruch nur vorläufig ist und noch geändert werden kann. Auch ein einstweiliger Schiedsspruch ist insofern final, als damit final entschieden wird, ob eine einstweilige Maßnahme gewährt wird oder nicht. Dabei spielt es keine Rolle, dass diese einstweilige Maßnahme später aufgehoben oder modifiziert werden kann.<sup>781</sup> Schließlich ist auch der Gegenstand des einstweiligen Schiedsspruchs, nämlich Sicherung des Status quo und der Vollstreckbarkeit des späteren Schiedsspruchs, zu unterscheiden von der finalen Erledigung der Streitigkeit. „Interim“ heißt hier also nicht ein Zwischenschritt hin zu einem Endziel, sondern es handelt sich mit dem einstweiligen Schiedsspruch eher um einen eigenen Zweck, gerichtet auf die Klärung der Rechte der Parteien in der Zwischenperiode bis zum Erlass des Schiedsspruchs.<sup>782</sup>

Im Übrigen ergibt sich aus der NYK nicht, dass nach dieser nur „finale“ Entscheidungen des Schiedsgerichts vollstreckt werden können. Im Gegenteil: Art. 5 Abs. 1 lit. e NYK lässt es aufgrund seines Wortlauts „may“ zu, dass sogar im Ursprungsland aufgehobene, also „nicht finale“ Schiedssprüche anerkannt und vollstreckt werden.

---

<sup>777</sup> Näher KOJOVIC, *Journal of International Arbitration*, 18(5), 2001, 511, 525.

<sup>778</sup> *Resort Condominiums International v Bolwell*, Supreme Court of Queensland, Y.B. Comm. Arb., 1995, 628.

<sup>779</sup> KOJOVIC, *Journal of International Arbitration*, 18(5), 2001, 511, 520.

<sup>780</sup> KOJOVIC, *Journal of International Arbitration*, 18(5), 2001, aaO.

<sup>781</sup> KOJOVIC, *Journal of International Arbitration*, 18(5), 2001, aaO.

<sup>782</sup> KOJOVIC, *Journal of International Arbitration*, 18(5), 2001, aaO. Treffend verweist diese, aaO, 524, auf die Entscheidung in *Island Creek Coal Sales v City of Gainesville*, Florida, 729 F.2d 1046, 1049 (6th Cir. 1984): “(t)he interim award disposes of one self-contained issue, namely, whether the City is required to perform the contract during the pendency of the arbitration proceedings. Th(is) issue is a separate, discrete, independent, severable issue.”

Es ist zuzugeben, dass die NYK auf Schiedssprüche zu den materiellen Fragen zugeschnitten ist. So ist fraglich, ob auch vor Vollstreckung einer einstweiligen Maßnahme die Gültigkeit der Schiedsklausel zu prüfen ist (Art. 5 Abs. 1 lit. a NYK). Gerade in dringlichen Fällen sollte eine *Prima-facie*-Prüfung diesbezüglich ausreichen. Die NYK müsste auf solche Fälle angepasst werden.

## II. Direkte Anordnung durch staatliche Gerichte

Sehr weitsichtig waren die Schöpfer des MG: Nach Art. 1 Abs. 2 MG findet Art. 9 MG unabhängig vom Ort des Schiedsverfahrens Anwendung. Das bedeutet, dass auch im Fall eines Schiedsverfahrens mit Sitz im Ausland jede Partei bei den Gerichten eines Landes, welches – wie z.B. vorbildlich Deutschland (§§ 1033 i.V.m. 1025 Abs. 2 ZPO) – das MG umsetzt, um einstweiligen Rechtsschutz nachsuchen kann.

## D. Parallele Beantragung von einstweiligem Rechtsschutz beim Schiedsgericht und beim staatlichem Gericht

### I. Regelungen in den nationalen Schiedsverfahrensgesetzen

Im deutschen Recht können sich die Parteien gemäß § 1033 ZPO an das staatliche Gericht wegen einstweiligem Rechtsschutz selbst dann wenden, wenn sie bereits das Schiedsgericht angegangen haben und selbst wenn dieses eine Maßnahme abgelehnt hat.<sup>783</sup> Dies gilt auch nach dem Recht einiger anderer der hier untersuchten Staaten, so zum Beispiel in Schweden.<sup>784</sup> Gemäß § 1033 ZPO ist ein Antrag auf gerichtlichen einstweiligen Rechtsschutz auch nach Beginn des schiedsrichterlichen Verfahrens noch möglich. Das OLG München<sup>785</sup> begründete diese konkurrierende Zuständigkeit der staatlichen Gerichte mit der besonderen Eilbedürftigkeit in vielen Fällen. So könnten Schiedsgerichte aufgrund der nötigen Vollstreckbarerklärung gar keine einstweiligen Maßnahmen in kürzester Zeit erlassen.<sup>786</sup>

In Frankreich hingegen ist die Rechtsprechung schwankend. In *Horeva v Sitas* wollte sie angesichts der Bedenken in der Doktrin, die den Bereich der exklusiven Zuständigkeit des Schiedsgerichts berührt sah, einstweilige Verfügungen nur *vor* dessen Konstituierung gewähren.<sup>787</sup> In anderen Fällen wurde jedoch entschieden, dass dann, wenn ein unmittelbar bevorstehender Schaden abgewehrt werden soll, insbesondere das Verschwinden von Beweismitteln, die eine Partei für ihre Verteidigung benötigt, Art. 872f NCPC selbst noch nach Konstituierung des Schiedsgerichts Anwendung finde, wenn

---

<sup>783</sup> SEMLER, *Journal of International Arbitration* 18(5), 2001, 579, 583 mwN.

<sup>784</sup> § 4 Abs. 3 SwedAct.

<sup>785</sup> OLG München, NJW-RR 2001, 711, 712.

<sup>786</sup> Vgl. auch KRÖLL, NJW 2001, 1173, 1179.

<sup>787</sup> *Horeva v Sitas*, Cour de Cassation (1<sup>ère</sup> Ch. Civile), *Revue de l'Arbitrage* 1990, 633; näher dazu HORY, Anm. zu *Waibel c/ Kaeuffer*, *Revue de l'arbitrage* 1999, 818, 819.

dieses nicht in der Lage sei, entsprechende einstweilige Maßnahmen umzusetzen.<sup>788</sup> Dies entspräche dann auch der Rechtslage in England, wo § 44 Abs. 3 und 4 EnglAct danach differenzieren, ob die Anordnung der Maßnahme so dringlich ist, dass eine Zustimmung des Schiedsgerichts nicht mehr eingeholt werden kann.

In der Schweiz scheinen – zumindest nach dem Wortlaut des Art. 183 IPRG – einstweilige Anordnungen der staatliche Gerichte ohne vorherige Einschaltung des Schiedsgerichts nicht erhältlich zu sein.<sup>789</sup>

## II. Regelungen in den Schiedsordnungen

Die meisten Schiedsordnungen sehen in der Parallelität von schiedsgerichtlichen einstweiligen Anordnungen und ebensolchen Anordnungen staatlicher Gerichte kein Problem. So schließen die DIS Rules (vgl. § 20 Abs. 2) den einstweiligen Rechtsschutz durch das staatliche Gericht weder vor noch nach Beginn des schiedsrichterlichen Verfahrens aus, die Parteien können jederzeit nach ihrer Wahl Maßnahmen des einstweiligen Rechtsschutzes beim Schiedsgericht oder beim staatlichen Gericht beantragen.<sup>790</sup> Dasselbe trifft auf die UNCITRAL Rules (Art. 26 Abs. 3), die AAA Rules (Art. 21 Abs. 3), die WIPO Rules (Art. 46 lit. d) und § 31 Abs. 2 SCC Rules zu.

Nach den ICC Rules und den LCIA Rules können die staatlichen Gerichte hingegen nur solange angerufen werden, bis die Akten an das Schiedsgericht übergeben sind (Art. 23 Abs. 2 ICC Rules) bzw. bis das Schiedsgericht vollständig gebildet worden ist (Art. 25 Abs. 3 LCIA Rules), danach können die staatlichen Gerichte nur noch in geeigneten (ICC) bzw. in Ausnahmefällen (LCIA) angerufen werden.<sup>791</sup> Bei diesen Regelungen besteht die Gefahr, dass sich das staatliche Gericht wegen der Schiedsabrede für nicht zuständig hält, das Schiedsgericht aber – wie oben dargestellt – nicht schnell genug eine vollstreckbare Entscheidung erlassen kann.<sup>792</sup> *Habscheid*<sup>793</sup> weist allerdings bezüglich Art. 23 Abs. 2 ICC Rules darauf hin, dass nationales Recht *uneingeschränkt* auch einstweiligen Rechtsschutz durch staatliche Gerichte vorsehe, so dass auch nach Übergabe der Akten noch einstweiliger Rechtsschutz bei staatlichen Gerichten beantragt werden könne. Dem ist in dieser Allgemeinheit aber kaum zuzustimmen, da das Recht auf von staatlichen Gerichten erlassene einstweilige Maßnahmen abdingbar ist und die in der gewählten Schiedsordnung manifestierte Parteiautonomie insofern Vorrang hat.

---

<sup>788</sup> *Akzo Nobel c/ Elf Atochem*, Cour d'Appel de Versailles (2<sup>e</sup> Ch.), Revue de l'Arbitrage 1999, 57f.

<sup>789</sup> Dasselbe gilt auch für Art. 28 ZCC Rules.

<sup>790</sup> GLOSSNER/BREDOW, in: Liber Amicorum Böckstiegel, 219, 229.

<sup>791</sup> GLOSSNER/BREDOW, aaO.

<sup>792</sup> GLOSSNER/BREDOW, aaO.

<sup>793</sup> HABSCHIED, RIW 1998, 421, 423 mwN.

## E. Der vorläufige Schiedsspruch und der Teilschiedsspruch

### I. Rechtslage in England

§ 39 EnglAct sieht den Erlass von sog. „provisional awards“ vor, die es dem Schiedsgericht erlauben, auf vorläufiger Basis eine Rechtsfolge auszusprechen, die es auch im Endschiedsspruch aussprechen könnte, wie z.B. die Zahlung einer Geldsumme. Ebenso können Anordnungen hinsichtlich der Verfügung über Vermögen getroffen werden. Zu bemängeln ist, dass die Vorschrift nur dann eingreift, wenn die Parteien ihre Anwendung vereinbart haben, wovon nicht unbedingt stets ausgegangen werden kann, § 39 Abs. 4. Ebenso problematisch ist, dass die Vorschrift mit „award“ überschrieben ist, im Text selbst aber der Begriff „order“ verwandt wird, so dass unklar bleibt, ob diese „provisional awards“ tatsächlich Schiedssprüche sind und damit für vollstreckbar erklärt werden können. Da § 66 EnglAct nur von der Vollstreckung von Schiedssprüchen spricht, § 39 EnglAct hingegen Maßnahmen des einstweiligen Rechtsschutzes als „orders“ („Anordnungen“) bezeichnet, sind diese wohl nicht wie staatliche Urteile vollstreckbar, eine Ansicht, die auch durch § 42 EnglAct untermauert wird, der sich speziell über die gerichtliche Durchsetzung schiedsrichterlicher Anordnungen verhält.<sup>794</sup> Dabei ist § 42 EnglAct weniger effektiv als § 66 EnglAct<sup>795</sup>: Schließlich muss die unwillige Partei sich gleich zweimal der schiedsrichterlichen Anordnung nicht gefügt haben, bis es überhaupt zur Vollstreckung der *peremptory order* kommt: Erstens muss diese überhaupt erlassen werden, zweitens ist für deren Erlass erforderlich, dass ohne genügenden Grund (§ 41 Abs. 5 EnglAct) sich die Partei einer schiedsrichterlichen Anordnung nicht gefügt hat. Auch ist § 42 EnglAct anders als § 66 EnglAct nicht auf im Ausland ergangene schiedsrichterliche Anordnungen anwendbar, § 2 Abs. 1 bis 3 EnglAct. In der Regel wird eine Partei auch nur mit Zustimmung des Schiedsgerichts einen Antrag beim staatlichen Gericht stellen können, § 42 Abs. 2 EnglAct.<sup>796</sup> Nur dann, wenn ein „provisional award“ nach § 66 EnglAct als Schiedsspruch vollstreckt werden könnte, wäre § 39 EnglAct hilfreich, da er zeitnahen Rechtsschutz ermöglichen würde. Verzögerungstaktiken einer Partei würden dann unterbunden, da auf diese Weise das Schiedsgericht schon sehr früh in etwa die Entscheidung treffen kann, die es dann im Endschiedsspruch noch einmal bestätigt.

Zu begrüßen ist die Möglichkeit von Teilschiedssprüchen, die in § 47 EnglAct vorgesehen ist.

### II. Rechtslage in Deutschland

In Deutschland ist § 1041 ZPO auch zur Frage des vorläufigen Schiedsspruchs abschließend. Dem Schiedsgericht wird in diesem Rahmen nicht die Befugnis verliehen, Schiedssprüche zu erlassen, sondern nur, „Maßnahmen anzuordnen“. Ebenso wie § 39 EnglAct läuft diese Vorschrift dem hier vertretenen Ansatz zuwider, der zur raschen Si-

<sup>794</sup> So KOJOVIC, *Journal of International Arbitration*, 18(5), 2001, 511, 518.

<sup>795</sup> So KOJOVIC, *Journal of International Arbitration*, 18(5), 2001, 511, 518f.

<sup>796</sup> KOJOVIC, *Journal of International Arbitration*, 18(5), 2001, 519.

herstellung materieller Gerechtigkeit auf die generelle Vollstreckbarkeit schiedsrichterlicher Entscheidungen abzielt.

Zu beachten ist aber im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes die Möglichkeit, dass ein Schiedsgericht hinsichtlich eines bestimmten Zeitraums eine endgültige Vorabentscheidung trifft.<sup>797</sup> Zum Beispiel kann es für die Dauer des Verfahrens eine Unterlassungsverpflichtung oder eine Sicherheitsleistung auferlegen.<sup>798</sup> Dabei handelt es sich um endgültige Schiedssprüche, die vollstreckbar sind.<sup>799</sup> Gerade diese Ausführungen zeigen, dass letztlich nicht vernünftig begründet werden kann, wieso einstweilige Anordnungen nicht von vornherein genau gleich wie Schiedssprüche behandelt und demselben Vollstreckungsregime unterworfen werden.

Wie in England existiert auch in Deutschland die Möglichkeit eines Teilschiedspruchs.<sup>800</sup> Dies ist zu begrüßen. Insbesondere dann, wenn in dem Teilschiedsspruch bereits über einen erheblichen Teil des Streitwerts entschieden wurde, wird eine Partei kein Interesse an Verzögerungsmanövern mehr haben.

### III. Rechtslage nach einzelnen Schiedsordnungen

Zu berücksichtigen ist, dass auch manche Schiedsordnungen die Möglichkeit von „interim awards“ (einstweiligen bzw. vorläufigen Schiedssprüchen) zulassen, so die AAA Rules (Art. 21 Abs. 2), die WIPO Rules (Art. 46 lit. c) und die UNCITRAL Rules (Art. 26 Abs. 2 S. 1). Art. 2 (iii) ICC Rules bestimmt, dass einstweilige, Teil- und „finale“ Schiedssprüche vom Begriff Schiedsspruch erfasst sind, wobei korrespondierend dazu in Art. 23 Abs. 1 ICC Rules festgelegt wird, dass einstweilige Anordnungen als Schiedsspruch ergehen können. Ebenso legen die ICC Rules fest, dass jeder Schiedsspruch bindend sein soll, ohne Berufungsmöglichkeit, soweit diese verzichtbar ist, Art. 28 Abs. 6. Die DIS Rules behandeln nur in ihrem § 20 den einstweiligen Rechtsschutz und sehen darin nicht den Erlass einer einstweiligen Maßnahme in Form eines Schiedsspruchs vor. Indes ist der Erlass in Form eines Schiedsspruchs danach auch nicht verboten.

---

<sup>797</sup> SCHWAB/WALTER, 312.

<sup>798</sup> SCHWAB/WALTER, aaO.

<sup>799</sup> SCHWAB/WALTER, aaO.

<sup>800</sup> THOMAS/PUTZO, § 1054, Rn. 1.

## 6. Kapitel: Schiedsverfahrenslenkende Maßnahmen staatlicher Gerichte

Grundsätzlich dürfen Gerichte keine schiedsverfahrenslenkenden Maßnahmen erlassen. Dies ergibt sich zum Beispiel aus Art. 5 MG, § 1026 ZPO und § 1 lit. c EnglAct. Staatliche Gerichte haben zunächst nur die Funktion, Anordnungen des Schiedsgerichts ggf. zwangsweise durchzusetzen, zum Beispiel nach § 1050 ZPO oder § 42 EnglAct. Umgekehrt sind Parteien daran gehindert, das staatliche Gericht für Maßnahmen anzurufen, die sie auch vom Schiedsgericht erhalten können. Dies legt z.B. Art. 22 Abs. 2 LCIA Rules ausdrücklich fest. Sofern eine Schiedsordnung dazu schweigt, wird sich aufgrund einer entsprechenden Auslegung der Schiedsabrede dennoch nichts anderes ergeben.

### A. Mängelrüge vor staatlichem Gericht bereits vor Erlass des Schiedsspruchs

Sind die Parteien mit der Verfahrensleitung des Schiedsgerichts unzufrieden, müssen sie i.d.R. bis zur Beendigung des Verfahrens warten, um dann die Aufhebung des Schiedsspruchs zu beantragen oder sich dessen Vollstreckung zu widersetzen.<sup>801</sup> Eine vorherige isolierte Überprüfung prozeduraler Anordnungen der Schiedsrichter durch staatliche Gerichte findet – außer im Fall des EnglAct (dazu oben) – i.d.R. nicht statt, um das Verfahren nicht zu verzögern.<sup>802</sup> So kann eine Partei gegen eine Anordnung zur Dokumentenvorlage gemäß Art. 3 Abs. 6 IBA Rules, da es sich dabei nicht um einen (Teil-)Schiedsspruch handelt, die Hilfe staatlicher Gerichte erst im Aufhebungs- und Vollstreckungsverfahren einholen.<sup>803</sup>

*Born* legt nahe, dass diese rigide Ansicht dann problematisch ist, wenn die Schiedsrichter einen groben Fehler begangen haben. Untere US-Gerichte hätten dennoch schiedsrichterliche Entscheidungen zur Wahl des Schiedsorts oder schiedsrichterliche Beweis-anordnungen nie überprüfen wollen.<sup>804</sup> In anderen Fällen jedoch, wenn ein Zwischenschiedsspruch endgültig über bestimmte „discrete issues“ entschieden hat, und vernünftige Gründe für eine Überprüfung sprachen, haben US-Gerichte diese dann auch vorgenommen.<sup>805</sup>

---

<sup>801</sup> DONOVAN, ICC Bulletin, Vol. 10 (1), 1999, 57, 71.

<sup>802</sup> Vgl. nur BORN, 462, 466 und 508f mwN; JARVIN, Rev. Arb., 1998, 611, 621ff; *Fletamentos Maritimos v Effjohn International* (No. 2), Lloyd's Law Reports, 1997, Vol. 2, 302, 303 (CA); VEEDER, in: van den Berg, 169, 176 mwN; vgl. auch das schweizerische IPRG: Art. 190 Abs. 3 IPRG legt Ausnahmen von der Unmöglichkeit einer Anfechtung nur für den Fall der Errichtung oder Zusammensetzung des Schiedsgerichts (lit. a) und dessen Zuständigkeitsentscheidungen (lit. b) fest, vgl. LALIVE/POUDRET/REYMOND, 422f.

<sup>803</sup> RAESCHKE-KESSLER, in: Center for Transnational Law, 75, 87.

<sup>804</sup> BORN, 466 mwN.

<sup>805</sup> BORN, 467 mwN.



Diese letztere US-Rechtsprechung ähnelt § 45 EnglAct, der es trotz des Grundsatzes der Nichtintervention staatlicher Gerichte auf Antrag beider Parteien oder – falls das Schiedsgericht zustimmt – auf Antrag einer Partei zulässt, dass Rechtsfragen bereits vor Erlass des Schiedsspruchs vom staatlichen Gericht entschieden werden. Denn so können ein Aufhebungsverfahren bzw. Probleme bei der Anerkennung und Vollstreckung des Schiedsspruchs verhindert werden. Zu beachten sind die weiteren Voraussetzungen des § 45 Abs. 2 lit. b EnglAct. Das Schiedsverfahren kann trotz der Anhängigkeit des betreffenden Antrags vor dem staatlichen Gericht fortgeführt werden, § 45 Abs. 4 EnglAct. *Jarvin* vertritt sogar, dass auch die Frage der Zulässigkeit von Beweismitteln als Rechtsfrage im Sinne des § 45 EnglAct aufgefasst werden kann, so dass eine Partei vor den staatlichen englischen Gerichten dazu eine Entscheidung beantragen kann. Dabei sei aus dem Wortlaut des § 45 EnglAct nur nicht klar, ob damit auch eine Änderungsbefugnis staatlicher Gerichte bezüglich bereits erlassener schiedsrichterlicher Beweisordnungen verbunden ist.<sup>806</sup>

Zu § 45 EnglAct gibt es keine Entsprechung im MG.<sup>807</sup> Dies ist bedauerlich, denn § 45 EnglAct stellt eine sehr angemessene Mittellösung dar, insofern als er einerseits in vielen Fällen verhindert, dass ein Schiedsspruch aufgehoben werden muss bzw. dessen Vollstreckung versagt werden muss, andererseits aber ein Tätigwerden des staatlichen Gerichts an die Zustimmung beider Parteien oder des Schiedsgerichts knüpft, so dass kein Raum für Verzögerungsmanöver einer Partei bleibt.

## B. Verlängerung von Fristen auf gerichtliche Anordnung hin

Eine Fristverlängerung durch das staatliche Gericht für den Beginn des Verfahrens wird gemäß der im Vergleich zu § 79 EnglAct spezielleren und zwingenden<sup>808</sup> Vorschrift des § 12 EnglAct gewährt, wenn Umstände eingetreten sind, die außerhalb der vernünftigen Erwartungen der Parteien zum Zeitpunkt der Vereinbarung der Frist stehen, und wenn es gerecht („just“) ist, eine Fristverlängerung zu gewähren, oder aber wenn es das Verhalten der einen Partei als ungerecht erscheinen lässt, die andere Partei auszuschließen.<sup>809</sup> § 12 EnglAct hat jedoch einen sehr restriktiven Wortlaut, so dass die englischen Gerichte nur selten eine Fristverlängerung gewähren werden<sup>810</sup>, wobei im Übrigen der Antragssteller bei § 12 EnglAct, um nicht ausgeschlossen zu werden, den Antrag so schnell wie möglich nach Erlangung der Kenntnis von der Notwendigkeit der Fristverlängerung stellen muss.<sup>811</sup> In *Vosnoc v Trans Global* wurde gemäß § 12 Abs. 3 lit. a EnglAct eine Fristverlängerung gewährt. In diesem Fall versäumte es der Kläger in seiner Klagschrift, den Beklagten ausdrücklich aufzufordern, einen Schiedsrichter zu benennen, weswegen die Klage als nicht ordnungsgemäß erhoben anzusehen war. Es er-

<sup>806</sup> JARVIN in: International Council for Commercial Arbitration, 366, 379f.

<sup>807</sup> AJIBOLA, in: Liber Amicorum Böckstiegel, 1, 9f.

<sup>808</sup> HARRIS/PLANTEROSE/TECKS, 79.

<sup>809</sup> Vgl. dazu AMBROSE/MAXWELL, 92f.

<sup>810</sup> So das Gericht in *Cathship v Allanasons*, The Times Law Reports, July 25, 1998, 471f (QB); Auch das DAC wollte der Parteiautonomie mit der strikten Formulierung des § 12 EnglAct Vorrang einräumen gegenüber einer allgemeinen Aufsicht staatlicher Gerichte über das Schiedsverfahren, vgl. DAC, Arbitration International, Vol. 13(3), 1997, 275, 287.

<sup>811</sup> TACKABERRY/MARRIOTT, 86.

schien dem Gericht als außerhalb der vernünftigen Erwartungen der Parteien und als gerecht, *Vosnoc* hier nicht schon wegen dieser bloßen Unkenntnis der Erfordernisse des englischen Rechts auszuschließen.<sup>812</sup> In *Harbour & General Works* hingegen wurde die Fehlinterpretation durch eine Partei bezüglich der Frist für den Beginn des Schiedsverfahrens nicht als ausreichend für eine gerichtliche Fristverlängerung gemäß § 12 Abs. 3 EnglAct angesehen. Es habe auch keine Pflicht der Gegnerin bestanden, diese Partei auf den Fristablauf aufmerksam zu machen.<sup>813</sup> Das Gericht hat jedoch in großzügiger Auslegung des § 12 Abs. 3 EnglAct betont, dass diese Vorschrift auch in Fällen eingreifen könne, in denen ein Umstand allein in der Kontrolle der Antragstellerin liegen.<sup>814</sup> Die Frist für die Erhebung der Klage wird in der Regel verlängert, wenn der Beklagte den Kläger in falscher Sicherheit gewogen hat und ihn dadurch von einer früheren Klageerhebung abgehalten hat.<sup>815</sup>

Ungeachtet der Möglichkeit der Fristverlängerung bleiben aber die Vorschriften über die Verjährung des geltend gemachten Anspruchs unberührt (dazu § 13 EnglAct).<sup>816</sup>

Auch im französischen Recht können staatliche Gerichte im internationalen Schiedsverfahren durch eine Entscheidung die Frist für das Schiedsverfahren verlängern.<sup>817</sup> Im deutschen Recht gibt es eine solche Möglichkeit nicht, § 1026 ZPO.

---

<sup>812</sup> *Vosnoc v Trans Global Projects*, Lloyd's Law Reports, 1998, Vol. 1, 711, 712 (QB).

<sup>813</sup> *Harbour & General Works v Environment Agency*, Lloyd's Law Reports, 2000, Vol. 1, 65, 66. Streng auch das Gericht in *Grimaldi Compagnia di Navigazione v Sekihyo Lines (The "Seki Rolette")*, Lloyd's Law Reports, 1998, Vol. 2, 638, 639 (QB): Dass den Parteien die Frist erst sehr spät aufgefallen ist, sei noch kein Umstand, der „outside the reasonable contemplation of the parties“ i.S.d. § 12 Abs. 3 EnglAct gewesen sei. Ähnlich restriktiv *Cathship v Allanasons (The "Catherine Helen")*, Lloyd's Law Reports, 1998, Vol. 2, 511, 512 (QB), wo Fehlinterpretationen einer Partei bzgl. der Klageerhebung und der Ernennung eines Schiedsrichters nicht als „outside their reasonable contemplation“ i.S.d. § 12 Abs. 3 lit. a EnglAct angesehen wurden.

<sup>814</sup> *Harbour & General Works v Environment Agency*, Lloyd's Law Reports, 2000, Vol. 1, 65, 81 (CA).

<sup>815</sup> TWEEDDALE/TWEEDDALE, 329.

<sup>816</sup> HARRIS/PLANTEROSE/TECKS, 80.

<sup>817</sup> Dazu *Adidas-Salomon c/ Ventex*, Cour de Cassation (1<sup>ère</sup> Ch C), Revue de l'Arbitrage 2000, 447, 448f.

## 7. Kapitel: Grundfragen der Beweisaufnahme

In der Regel sind die Regeln zur Beweiserhebung kurz und stellen zunächst auf die Parteiautonomie und subsidiär auf das Ermessen der Schiedsrichter ab (vgl. § 27 DIS Rules, Art. 20 ICC Rules, Art. 24 f. UNCITRAL Rules).<sup>818</sup> Ausführlicher sind schon die LCIA Rules (Art. 19 bis 22) und insbesondere die IBA Rules.<sup>819</sup>

### A. Grundsatz des rechtlichen Gehörs

*Lew*<sup>820</sup> weist auf den potenziellen Konflikt zwischen einem allzu weiten Zeugenbeweis einerseits und einem effizienten *case management* andererseits hin. Die Schiedsrichter hätten das Verfahren insbesondere so schnell wie möglich zu führen, wie dies in § 33 EnglAct normiert ist. Diesen Gedanken kann man verallgemeinern: Das Schiedsgericht hat stets verschiedene Ziele in Einklang zu bringen. Es wurde oben bereits dargestellt, dass dem Grundsatz rechtlichen Gehörs keine absolute Bedeutung zukommen kann. Trotzdem kann das rechtliche Gehör nicht allein aufgrund von Effizienz-Bestrebungen ignoriert werden. Denn am schnellsten ist ein Verfahren natürlich, wenn das Schiedsgericht überhaupt niemanden hört bzw. überhaupt nicht ermittelt. Man wird eine Zurückdrängung des rechtlichen Gehörs nur dann befürworten können, wenn die sich darauf berufende Partei genügend Gelegenheit zur Stellungnahme und Beweisführung hatte. Einschlägige Beweise dürfen keinesfalls willkürlich unberücksichtigt bleiben, zumindest dann nicht, wenn die betreffende Partei keine Fristen versäumt hat. Wenn eine Partei Beweise vorgelegt hat, ist die andere Partei selbstverständlich berechtigt, Gegenbeweise vorzulegen.<sup>821</sup> Schiedsrichter müssen stets offen genug für das Vorbringen der Parteien zu sein, da ansonsten eine Aufhebung des Urteils wegen Verweigerung des rechtlichen Gehörs, „lack of due process“ oder „denial of justice“ droht. Die Nichtgewährung rechtlichen Gehörs kann neben der Aufhebung des Schiedsspruchs auch die Versagung der Vollstreckung nach sich ziehen, Art. 5 Abs. 1 lit. b NYK, § 1059 Abs. 2 Nr. 1 lit. b ZPO.

### I. Universale Verbreitung des Grundsatzes des rechtlichen Gehörs

Internationale Konventionen, nationale Gesetze und Schiedsordnungen der Institutionen, implizit auch der Schiedsauftrag, legen die Pflicht des Schiedsgerichts zur Gewährung rechtlichen Gehörs fest.<sup>822</sup>

---

<sup>818</sup> BÖCKSTIEGEL, in: Bockstiegel, 1, 3.

<sup>819</sup> BÖCKSTIEGEL, in: Bockstiegel, 1, 3f.

<sup>820</sup> LEW, *Arbitration*, 1999, 283, 289.

<sup>821</sup> OEHMKE, *International Arbitration - Cumulative Supplement*, 205.

<sup>822</sup> GAILLARD/SAVAGE, 609f; siehe nur Art. 15 Abs. 1 UNCITRAL Rules, Art. 16 Abs. 1 AAA Rules, Art. 14 Abs. 1 (i) LCIA Rules, Art. 15 Abs. 2 ICC Rules; BayObLG, NJW-RR 2001, 431, spricht davon, dass der Grundsatz des rechtlichen Gehörs universell für alle Schiedsverfahren gelte.

## II. Grad der Gewährung rechtlichen Gehörs

Das Schiedsgericht hat nach allgemeiner Meinung rechtliches Gehör in wesentlich gleichem Umfang wie staatliche Gerichte zu gewähren.<sup>823</sup> § 1042 Abs. 1 S. 2 ZPO<sup>824</sup>, Art. 18 MG und § 26 Abs. 1 S. 2 DIS Rules sind weit gefasst. Es bedeutet nicht wirklich eine Einschränkung, wenn in Schweden dieses Recht nur „to the extent necessary“ (§ 24 Swe-dAct) und in England (ebenso wie gemäß den ICC Rules, vgl. Art. 15 Abs. 2) nur gewährt wird, soweit das „reasonable“ ist (§ 33 Abs. 1 lit. a EnglAct), da die Gerechtigkeit kaum verlangen kann, dass eine Partei eine Zeit in Anspruch nehmen darf, die „unreasonable“ ist.<sup>825</sup> Selbst dann, wenn der Grundsatz des rechtlichen Gehörs uneingeschränkt formuliert wurde, wird das Schiedsgericht nicht auf alle Beweisangebote (z.B. Zeugen) eingehen müssen, wenn es sich durch andere Beweismittel (z.B. andere Zeugen) hinreichend informiert fühlt.<sup>826</sup> Zu Recht erlaubt Art. 8 Abs. 1 IBA Rules (ähnlich wie Art. 16 Abs. 3 AAA Rules: „cumulative“) die Ausschlagung einer Beweiserhebung, wenn diese „duplicative“ wäre. Die französische Rechtsprechung hat den Schiedsrichtern hier Ermessen eingeräumt, um zu verhindern, dass die durch die Ablehnung belastete Partei im Rahmen eines Aufhebungsverfahrens die Verletzung des rechtlichen Gehörs zum Vorwand für eine erneute materiellrechtliche Überprüfung macht.<sup>827</sup>

Noch weiter ging die US-Rechtsprechung: In *Generica Limited v Pharmaceutical Basics* beantragte die Partei, der von den Schiedsrichtern das weitere Kreuzverhör eines der Zeugen wegen der schwerwiegenden Folgen für den Zeugen und die Firma, deren Direktor dieser war, verweigert wurde, die Aufhebung des Schiedsspruchs wegen Verweigerung des rechtlichen Gehörs gemäß § 201 FAA bzw. Art. 5 Abs. 1 lit. b NYK. Die Gerichte sahen hierin wegen des Ermessens des Schiedsgerichts keine Verletzung des rechtlichen Gehörs bzw. des *due process*. Wenn die Parteien nämlich ihren Streit von einem Schiedsrichter entscheiden lassen und ihm in den *Terms of Reference* Ermessen bezüglich des Umfangs und der Art und Weise sowie der Würdigung der Beweisaufnahme geben, müssten sie sich dessen Sicht bezüglich der Tatsachen und Auslegung des Vertrags beugen. Im Schiedsverfahren komme es (auch soweit Art. 5 Abs. 1 lit. b NYK gilt) nur auf ein Minimum eines „fair hearing“ an. Die Rechte seien wegen des breiten Spielraums des Schiedsgerichts nicht mit dem staatlichen Verfahren vergleichbar.<sup>828</sup> US-Gerichte haben also trotz der geltend gemachten Verletzung rechtlichen Gehörs bisher

<sup>823</sup> BayObLG, Beschluss vom 15.12.1999 - 4 Z Sch 23/99, Betriebs-Berater, Beilage 12 zu Heft 50/2000, 16, 18; Hans. OLG Hamburg - 9 U 36/98, Urteil vom 15. Dezember 1998, DIS-Anhang, 107, 109.

<sup>824</sup> Nach TIEF, 76 handelt es sich hier um eine zwingende Vorschrift. Dieselbe Rechtslage gelte im US-Recht, aaO, 86f.

<sup>825</sup> HULEATT-JAMES/HUNTER, *Arbitration* 1997, 270, 271.

<sup>826</sup> GAILLARD/SAVAGE, 698; LEW, *Arbitration*, 1999, 283, 288f. Anders hingegen, wenn z.B. nur über einen bestimmten Zeugen ein Betrug nachgewiesen werden kann und dieser nicht vernommen wird, *Tempo Shain v Bertek*, 120 F.3d 16, 21 (2d Cir. 1997): gem. § 10 lit. a FAA *misconduct* und Verletzung rechtlichen Gehörs wegen *fundamental unfairness*.

<sup>827</sup> *Burkinabe des ciments et matériaux (CIMAT) c/ société des ciments d'Abidjan (SCA)*, Cour d'Appel de Paris (1<sup>ère</sup> Ch. C.), *Revue de l'Arbitrage* 2001, 165 und 169f mit zust. Anm. COHEN, aaO, 170, 171.

<sup>828</sup> *Generica Limited v Pharmaceutical Basics*, United States Court of Appeals, Seventh Circuit, Y.B. Comm. Arb. 1998, 1076, 1077ff. So auch VEEDER, in: van den Berg, 206, 212, der betont, dass US-Gerichte einen Schiedsspruch, der ohne die Vernehmung eines Zeugen ergangen ist, nicht aufheben werden, wenn dieser rechtzeitig zuvor benachrichtigt wurde. Eine mündliche Verhandlung muss nach der Praxis der US-Gerichte beim unbegründeten Ausbleiben eines Zeugen auch nicht vertagt werden, *Dan River v Cal-Togs*, 451 F.Supp. 497 (S.D.N.Y. 1978).

meist gezögert, einen Schiedsspruch wegen angeblich mangelnder Beweiserhebung bzw. mangelnder Willigkeit des Schiedsgerichts, seine Beweiserhebungen durchzusetzen, aufzuheben. Diese Sicht wurde als zu respektvoll gegenüber dem Schiedsgericht kritisiert.<sup>829</sup>

Das Schiedsgericht muss wie auch andere Gerichte nicht jedes Vorbringen der Parteien in den Gründen der Entscheidung ausdrücklich bescheiden, sondern im Regelfall ist davon auszugehen, dass das Schiedsgericht seiner Verpflichtung nachgekommen ist, den Vortrag der Parteien zur Kenntnis zu nehmen und in Erwägung zu ziehen. Ein Verstoß gegen diese Pflicht lässt sich deshalb nur feststellen, wenn er sich aus den besonderen Umständen des Falles ergibt.<sup>830</sup> Die Gewährung rechtlichen Gehörs bezieht sich uneingeschränkt nur auf Tatsachen, während bei Rechtsfragen Einschränkungen geboten sind.<sup>831</sup> Das Schiedsgericht muss, obwohl es die Rechtsansichten der Parteien zur Kenntnis nehmen muss, diese nicht in einem Rechtsgespräch mit ihnen erörtern: *Iura novit curia*.<sup>832</sup>

Das Schiedsgericht muss die Parteien grundsätzlich nicht ausdrücklich zur Stellungnahme auffordern. Es genügt, wenn die Parteien von der Möglichkeit der Stellungnahme wissen.<sup>833</sup>

Besonderer Bedeutung kommt dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs hinsichtlich der Frage zu, ob das Schiedsgericht in jedem Fall eine mündliche Verhandlung anberaumen muss oder auch allein aufgrund der Aktenlage entscheiden kann. § 34 Abs. 1, Abs. 2 lit. h EnglAct stellt die Durchführung einer mündlichen Verhandlung ins Ermessen des Schiedsgerichts. Auch auf Antrag einer Partei ist danach das Schiedsgericht nicht zur Durchführung einer mündlichen Verhandlung gezwungen. Dieser Lösung ist zuzustimmen, denn es gibt keinen Grund, mehr Mündlichkeit anzuordnen, als es die gerechte und effiziente Verfahrensführung erfordert.<sup>834</sup> Wenn eine Partei eine mündliche Verhandlung beantragt, wird jedoch das Schiedsgericht sehr genau prüfen müssen, ob es nicht doch diesem Wunsch nachkommt, vor allem mit Blick auf seine Pflichten aus § 33 EnglAct.<sup>835</sup> Mit dem Verzicht auf eine zwingende Verhandlung kann man Verzögerungstaktiken einer Partei vermeiden, aber auch die Strategie, eine Partei durch Aufbürdung hoher Verfahrenskosten zum Einlenken zu zwingen.<sup>836</sup> Ein ohne mündliche Verhandlung erlassener Schiedsspruch kann auch durchaus die Hürde der NYK bei der Vollstreckung nehmen, denn aus Art. 5 Abs. 1 lit. d NYK lässt sich kein Recht auf eine mündliche Verhandlung ableiten.<sup>837</sup> Neben dem EnglAct fällt auch das IRPG auf, welches ebenfalls selbst dann keine Pflicht des Schiedsgerichts anordnet, eine mündliche

---

<sup>829</sup> Dazu BORN, 495.

<sup>830</sup> BayObLG, Beschluss vom 15.12.1999 - 4 Z Sch 23/99, Betriebs-Berater, Beilage 12 zu Heft 50/2000, 16; Hanseatisches OLG Hamburg - 9 U 36/98, Urteil vom 15. Dezember 1998, DIS-Anhang, 107, 109. Jedoch müssen die wesentlichen, der Rechtsverteidigung dienenden Tatsachenbehauptungen in den Entscheidungsgründen verarbeitet werden, BGH NJW 1986, 1436, 1437.

<sup>831</sup> MARTINEK, in: Lüke/Mikami/Prütting, 269, 290.

<sup>832</sup> MARTINEK, in: Lüke/Mikami/Prütting, 269, aaO.

<sup>833</sup> ESSER/MOOSMAYER, EuZW 1998, 490, 493 mit Verweis auf BGH, RIW 1988, 480.

<sup>834</sup> Vgl. auch HULEATT-JAMES/HUNTER, Arbitration 1997, 270, 278.

<sup>835</sup> HARRIS/PLANTEROSE/TECKS, 150.

<sup>836</sup> HARRIS/PLANTEROSE/TECKS, 148.

<sup>837</sup> Hanseatisches OLG in Bremen, Betriebsberater, Beilage 12 zu Heft 50/2000, 18, 19f.

Verhandlung anzuberaumen, wenn eine Partei dies verlangt. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus Art. 182 Abs. 3 IPRG und Art. 190 Abs. 2 lit. d IPRG.<sup>838</sup>

### III. Rechtliches Gehör nur bei Erheblichkeit des Vorbringens

Auch mit Vorbringen, welches nach der Begründung des Schiedsspruchs unerheblich ist, muss sich das Schiedsgericht nicht beschäftigen, um dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs zu entsprechen.<sup>839</sup> Zu Recht erlaubt es daher Art. 8 Abs. 1 IBA Rules dem Schiedsgericht, eine Zeugenvernehmung abzulehnen, wenn die Aussage „irrelevant“ oder „immaterial“ ist, vgl. ebenso Art. 16 Abs. 3 AAA Rules. Insofern als Art. 8 Abs. 1 IBA Rules ebenfalls vorsieht, dass die Erhebung eines Beweises, die „burdensome“ ist, vom Schiedsgericht nach dessen Ermessen abgelehnt werden kann, ist aber Vorsicht geboten. Eine Ablehnung der Beweiserhebung wird immer nur dann möglich sein, wenn genügend andere zuverlässige Beweise erhoben wurden und das Schiedsgericht seine Entscheidung bereits auf eine solide Grundlage stellen kann. Wenn dies nicht der Fall ist, darf es nicht unter Hinweis auf etwaige Belastungen oder Zeitverzögerungen die Erhebung eines Beweises ausschlagen. Art. 8 Abs. 1 IBA Rules ist diesbezüglich „gefährlich“ formuliert.

## B. Beweisaufnahme nach Civil Law und nach Common Law

Die Beweisaufnahme im angelsächsischen Raum dreht sich um den Begriff der sogenannten *discovery*. *Discovery* im weitesten Sinn beschreibt einen Mechanismus, durch den Parteien die - insbesondere in den USA (vgl. Art. 26 FRCP) sehr weitgehende<sup>840</sup> - Vorlage von Beweisen von ihrem Gegner oder dritten Parteien erlangen können.<sup>841</sup> Zur *discovery* gehört die Verpflichtung der Parteien, entscheidungserhebliche Urkunden vorzulegen, unabhängig davon, ob deren Inhalt für sie günstig ist oder nicht.<sup>842</sup> Nicht selten wird die *discovery* missbraucht, wenn der Kläger keinen klar definierten Anspruch hat, sondern diesen erst qua *fishing expeditions* im Rahmen der *discovery* herleiten will.<sup>843</sup> In *Civil-Law*-Verfahren ist der Klagegrund hingegen schon von Anfang an defi-

---

<sup>838</sup> T AG v H Company, Bundesgericht, I. Zivilabteilung, ASA Bulletin 1997, 316, 325.

<sup>839</sup> Hans. OLG Hamburg - 9 U 36/98, DIS-Anhang, 107, 109, welches auf die vom BVerfG (NJW 1995, 2912) im Rahmen des Art. 103 Abs. 1 GG entwickelten Grundsätze verweist, die nicht nur im staatlichen, sondern auch im Schiedsverfahren gelten sollen. In diese Richtung auch Hans. OLG Hamburg - 1 Sch 2/99, zit. bei DIS-Anhang, 101, 104.

<sup>840</sup> CRAIG, in: Böckstiegel, 9, 16f; WAGNER, ZEuP 2001, 441, 463ff mit Hinweis darauf, dass Art. 26 Abs. 1 lit. b FRCP auch *fishing expeditions* erlaube; anders in England nach den *Woolf Reforms*, die die weite Definition des „relevant document“ durch die *Peruvian Guano rule* obsolet machen, vgl. VEEDER, Arbitration, 1999, 291, 295.

<sup>841</sup> GRIFFIN, Journal of International Arbitration 17(2), 2000, 19, 20.

<sup>842</sup> WAGNER, ZEuP 2001, 441, 464; vgl. dazu auch CRAIG, in: Böckstiegel, 9, 14f, der betont, dass dadurch Überraschungen im späteren Verfahren vermieden werden und alle Parteien gleichberechtigt sind, indem sie den gleichen Zugang zu Beweisen haben. Dadurch werde vor allem die wirtschaftlich schwächere Partei geschützt.

<sup>843</sup> CRAIG, in: Böckstiegel, 9, 15.

niert.<sup>844</sup> Dort wird die weitreichende *discovery* unter Hinweis auf den Grundsatz *onus probandi incumbat allegandi* abgelehnt.<sup>845</sup>

In internationalen Schiedsverfahren wird die *discovery* selbst in den USA vorsichtiger als im herkömmlichen *Common-Law*-Verfahren angewandt,<sup>846</sup> was Kosten- und Zeitgründe hat,<sup>847</sup> aber auch mit den auf Vertraulichkeit gerichteten Erwartungen der Parteien<sup>848</sup> zu tun hat. Hinzu kommen die Frage der Durchsetzbarkeit und die Unsicherheit der Schiedsrichter darüber, inwieweit sie zum Erlass von *Discovery*-Maßnahmen befugt sind.<sup>849</sup> Auch Schiedsrichter des *Common Law* wenden die *discovery* daher nur zur Vorlage spezifischer Beweisstücke oder spezifischer Kategorien von Beweisstücken an, die anfordernde Partei soll dabei in der Regel auch die Relevanz des herauszugebenden Beweisstücks darstellen.<sup>850</sup> Im Übrigen dürfen im Rahmen der *discovery* im Schiedsverfahren Vorladungen von Zeugen und die Anforderungen von Dokumenten anders als beim staatlichen *Common-Law*-Verfahren nicht durch die Parteien, sondern nur durch das Schiedsgericht angeordnet werden.<sup>851</sup> Diese Rechtslage schlägt sich seit 1996 auch im EnglAct nieder, und zwar in § 34 Abs. 2 lit. d, der dem Schiedsgericht die Befugnis gibt, zu entscheiden, ob und wenn ja welche Dokumente oder Dokumentenklassen von den Parteien offengelegt und vorgelegt werden müssen. Überraschenderweise ist damit, wenn man sich allein auf eine Analyse des Wortlauts stützt, nach dem EnglAct eine *discovery* deutlicher ausgeschlossen als nach der deutschen ZPO, die in ihrem dem Art. 19 Abs. 2 MG nachgebildeten § 1042 Abs. 4 dem Schiedsgericht hinsichtlich der Beweisaufnahme „freie(s) Ermessen“ gewährt. Es ist fraglich, ob man angesichts dieser Weite des § 1042 Abs. 4 ZPO damit argumentieren kann, dass nach deutscher Rechtstradition eine *discovery* ausgeschlossen ist. Dies mag im Fall zweier deutscher Parteien einleuchten. Anders sieht es aber zum Beispiel dann aus, wenn sich zwei US-Parteien in Deutschland streiten. In diesem Fall kann ein Schiedsgericht unter Berufung auf § 1042 Abs. 4 ZPO durchaus *Discovery*-Maßnahmen anordnen, wenn die Parteien nichts anderes vereinbart haben. Für das Modell des § 1042 Abs. 4 ZPO, nämlich den Art. 19 Abs. 2 MG, wird zumindest nahegelegt, dass danach auch *Discovery*-Maßnahmen zulässig sein sollen.<sup>852</sup> Auch für Art. 1495 i.V.m. 1460 NCPC wird vertreten, dass diese die Basis für ein *Discovery*-Verfahren nach *Common Law* sein können.<sup>853</sup>

Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass im Schiedsverfahrensrecht die Unterschiede zwischen *Civil Law* und *Common Law* bei der Beweisaufnahme in erheblichem Maß eingeebnet sind. Dies ist auch wünschenswert, denn eine aufgeblähte Beweisaufnahme

---

<sup>844</sup> CRAIG, in: Böckstiegel, aaO.

<sup>845</sup> KING/BOSMAN, ICC Bulletin, Vol. 12(1) – Spring 2001, 24, 25.

<sup>846</sup> BORN, 485 mwN. BÖCKSTIEGEL, in: Böckstiegel, 1, 5 weist darauf hin, dass Schiedsgerichte in internationalen Schiedsverfahren die pre-trial discovery in der Regel nicht verwenden.

<sup>847</sup> Vgl. LEAHY/BIANCHI, Journal of International Arbitration 17(4), 2000, 19, 25f, die darauf hinweisen, dass die Kosteneffizienz und Schnelligkeit des Schiedsverfahrens auch von den staatlichen US-Gerichten anerkannt werde, indem diese die Rolle der Schiedsrichter betonen, die danach nicht alle gemäß FRCP möglichen Discovery-Maßnahmen durchführen müssen.

<sup>848</sup> BORN, 477.

<sup>849</sup> BORN, aaO, mwN.

<sup>850</sup> PAISLEY, The American Review of International Arbitration, Vol. 9, 1998, 107, 138f.

<sup>851</sup> *Burton v Bush*, 614 F.2d 389, 390 (1980); BORN, 470.

<sup>852</sup> BORN, 473, der dieselbe Ansicht hinsichtlich Art. 182 IPRG vertritt.

<sup>853</sup> GAILLARD/SAVAGE, 696.

würde das Verfahren verzögern, nicht nur weil ein das Verfahren verzögernder zweiter Rechtsstreit über die *discovery* entstehen kann, insofern als darüber gestritten wird, ob den *discovery requests* korrekt nachgekommen wurde.<sup>854</sup>

### C. Ermessen des Schiedsgerichts bei der Beweisaufnahme

*Böckstiegel* moniert, dass in den letzten Jahren in den großen internationalen Schiedsverfahren oft ein sogenannter „Battle of Documents“ festzustellen sei und beklagt, dass insbesondere US-Anwälte dermaßen viele Dokumente vorlegen würden, dass dies sogar logistische Probleme bereiten würde und außerdem zu einer entsprechend langen Antwort der anderen Partei führt.<sup>855</sup> In solchen Fällen kann das Schiedsgericht die Parteien ohne weiteres auffordern, ihre Behauptungen und Beweismittel geordnet und nur in der gebotenen Ausführlichkeit vorzubringen. Nicht selten kommt es auch vor, dass eine Partei ihre Gegnerin und das Schiedsgericht mit Dokumenten überhäuft, deren Bedeutung für das Verfahren sie nicht erklären kann.<sup>856</sup> Wenn die Partei auf Nachfrage keine Erklärung gibt, darf das Schiedsgericht diese Dokumente ignorieren.<sup>857</sup> Kommt eine Partei also der Aufforderung zur Konkretisierung bzw. Erläuterung nicht nach, sollte das Schiedsgericht – nachdem es die Parteien zuvor auf diese Rechtsfolge aufmerksam gemacht hat – dieses Vorbringen unberücksichtigt lassen können. Der Schiedsrichtervertrag mag noch so viele Elemente des *Dienstvertrags* enthalten, es wäre aber fehlerhaft, daraus abzuleiten, dass die Schiedsrichter in jeder Hinsicht die *Diener* der Parteien wären und sich durch ein Chaos an Dokumenten und Anträgen durchwühlen müssten, obwohl dies durch ein strukturiertes Parteivorbringen vermeidbar wäre. Aber auch die Schiedsklausel lässt ein solches Verhalten nicht zu. Denn die Parteien trifft aufgrund dieser vertraglichen Bindung die Pflicht, das Verfahren nach besten Kräften zu fördern bzw. alles zu tun, um eine Verfahrensverzögerung zu verhindern. Wenn die Parteien die Strukturierungsaufgabe einfach dem Schiedsgericht überlassen, wird damit in der Regel eine Verfahrensverzögerung einhergehen. Bereits oben wurde dargestellt, dass eine Rechtsfolge des Bruchs der Verfahrensförderungspflicht die Präklusion ist. Unberührt davon bleibt die Haftung auf Schadensersatz.

Grundsätzlich gilt aber, dass das Schiedsgericht über entscheidungserhebliche Streitige tatsächliche Behauptungen, die durch taugliche Beweismittel dem Beweis zugänglich sind, eine Beweiserhebung durchführen muss und nur Richtung, Umfang sowie Art und Weise seiner Ermittlungen in sein pflichtgemäßes Ermessen gestellt sind.<sup>858</sup> *Ordre-public*-Schranken für die Freiheit der Schiedsrichter bei der Beweiserhebung sind insbesondere der Grundsatz des rechtlichen Gehörs und die Gleichbehandlung der Parteien.<sup>859</sup>

---

<sup>854</sup> KING/BOSMAN, ICC International Court of Arbitration Bulletin, Vol. 12, No. 1 – Spring 2001, 24, 27f.

<sup>855</sup> BÖCKSTIEGEL, in: Böckstiegel, 1, 6.

<sup>856</sup> RAESCHKE-KESSLER, in: Center for Transnational Law, 75, 84.

<sup>857</sup> RAESCHKE-KESSLER, aaO.

<sup>858</sup> SCHÜTZE/TSCHERNING/WAIS, 417.

<sup>859</sup> CREMADES, ICC Bulletin, Vol. 10(1), 1999, 49, 51. Vgl. auch Art. 18 MG, § 1042 Abs. 1 und 2 ZPO.



## D. Relevanz und Konkretisierung der Beweismittel

Das Schiedsgericht muss nur auf die für die Streitentscheidung relevanten Beweismittel eingehen. Diesen Gedanken spricht auch Nr. 3 der Präambel der IBA Rules an. „Relevanz“ wird teils sehr breit definiert als „alle Dokumente, die einen Bezug zu dem Rechtsstreit haben“, teils sehr eng als nur sich beziehend auf die streitentscheidenden Fragen.<sup>860</sup> Nach hier vertretener Auffassung ist letzterer Ansicht entschieden der Vorzug zu geben. Auch Art. 3 Abs. 3 lit. b IBA Rules mit seiner flexiblen Wortwahl „relevant and material to the outcome of the case“ kann dahin ausgelegt werden, dass die Beweisaufnahme auf potenziell streitentscheidende Dokumente beschränkt ist.<sup>861</sup> Ebenso gilt in der auf das Schiedsverfahren bezogenen Rechtsprechung der staatlichen Gerichte der Grundsatz, dass Beweise nur vorgelegt werden müssen, wenn diese für den Ausgang des Verfahrens relevant sind, was vom Antragsteller zu beweisen ist, wobei eine Sammelbezeichnung für Dokumente zulässig sei, solange diese genau bezeichnet sind bzw. einzeln identifiziert werden und nachgewiesen wird, dass diese tatsächlich existieren, es sich also nicht um eine *fishing expedition* handelt.<sup>862</sup>

Zu Recht weisen, wie zum Beispiel in den USA, auch die zur Unterstützung angerufenen staatlichen Gerichte Anträge auf zwangsweise Beweisaufnahmen, z.B. zwangsweise Zeugenvernehmungen, stets ab, wenn sie nicht relevant für die Streitentscheidung sind.<sup>863</sup> Hinsichtlich der Pflicht zur Herausgabe von Dokumenten wird man fordern dürfen, dass die betreffenden Beweisstücke anderweitig nicht verfügbar sind. So entschied zu § 7 FAA die Rechtsprechung in Bezug auf die Herausgabepflicht von Dritten, dass diese nur im Fall eines „special need or hardship“ herangezogen werden können.<sup>864</sup> Einen nicht ganz so hohen, aber keinesfalls niedrigen Maßstab sollte man hinsichtlich der Herausgabepflicht von Parteien anlegen.

## E. Privilegien bei der Beweisaufnahme

Als Privileg wird von einer unwilligen Partei nicht selten der Einwand der Vertraulichkeit eingeführt, wenn sie zur Herausgabe von Beweismitteln verpflichtet wird. Sehr gut dargestellt ist diese Thematik bei *Günther*,<sup>865</sup> der formuliert, dass es allgemein akzeptiert sei, dass Geschäftsgeheimnisse einen berechtigten Grund zur Nichtvorlage von Beweismitteln darstellen können, dass aber dann, wenn ein Dokument für die Entscheidung des Falles wichtig und notwendig ist, der Einwand der Vertraulichkeit nur in „absoluten Ausnahmefällen“ greifen könne.

Gefährlich wäre es aber, daraus einen flexiblen Maßstab der Art ableiten zu wollen, dass sich die Beachtlichkeit der Vertraulichkeit eines Beweisstückes umgekehrt propor-

<sup>860</sup> Näher KING/BOSMAN, ICC Bulletin, Vol. 12(1) – Spring 2001, 24, 34.

<sup>861</sup> KING/BOSMAN, ICC Bulletin, Vol. 12(1) – Spring 2001, 24, 34.

<sup>862</sup> *Sunderland Steamship v Gatoil International (The “Lorenzo Halcoussi”)*, Lloyd’s Law Reports 1988, Vol. 1, 180; WEBSTER, *Arbitration International*, Vol. 17(2), 2001, 143, 149ff.

<sup>863</sup> Vgl. dazu in den USA der Fall *Oceanic Transport Corporation. of Monrovia v Alcoa Steamship Company*, 129 F.Supp. 160, S.D.N.Y. 1954.

<sup>864</sup> *Comsat v National Science Foundation*, 190 F.3d 269, 270 (4th Cir. 1999).

<sup>865</sup> GÜNTHER, in: Festschrift Sandrock, 341, 350ff.

tional zur Bedeutung für die Entscheidung des Falls verhält. Denn es werden ohnehin nur relevante Beweismittel vom Schiedsgericht angefordert werden dürfen, ohne dass man hier zwischen „ein bisschen relevant“ oder „besonders relevant“ differenzieren sollte. Wenn nun aber alle Dokumente relevant sind, müsste eigentlich die Vertraulichkeit immer hintanstehen. Das Schiedsgericht könnte dann recht oberflächlich vorgehen und die Vertraulichkeit stets wegen der Relevanz eines Dokuments ignorieren. Für eine Zurückdrängung der Vertraulichkeit spricht auch, dass die Relevanz eines Beweismittels nur festgestellt werden kann, wenn es eingesehen werden kann, wozu es erst einmal ins Verfahren eingeführt werden müsste.<sup>866</sup>

Es gibt aber trotzdem Lösungen, die sowohl der Vertraulichkeit als auch dem Bedürfnis nach einer gerechten Entscheidung Rechnung tragen. Abgesehen von der beschränkten Einsichtnahme durch die gegnerische Partei<sup>867</sup> besteht eine Lösung darin, nur dem Schiedsgericht oder einem unabhängigen Dritten den Zugang zu den Informationen zu eröffnen.<sup>868</sup> Wenn die Schiedsrichter jedoch dann den Fall entscheiden, ohne auch der anderen Partei die Möglichkeit der Einsicht und der Stellungnahme zu gewähren, würde dies einen Verstoß gegen den Grundsatz des fairen Verfahrens bedeuten, zu dem auch der Grundsatz *audiatur et altera pars*, die Chancengleichheit und das Recht auf rechtliches Gehör zählen.<sup>869</sup> Es besteht dann sogar die Gefahr der Aufhebung des Schiedsspruchs.<sup>870</sup> Diese Lösung kann daher nur in einer ersten Phase des Verfahrens genutzt werden, und wenn das Schiedsgericht dann zu dem Ergebnis kommt, dass ein Dokument vertraulich ist, sollte es entscheiden, dass es nicht in das Verfahren einzuführen ist.<sup>871</sup> Das Schiedsgericht kann auch Dritte mit der Sichtung der Beweismittel beauftragen, wozu es aufgrund seines Ermessens bei der Durchführung der Beweisaufnahme grundsätzlich befugt sein sollte. Fehl am Platz wäre es aber, die Anwälte der Parteien zur Ermittlung der Vertraulichkeit eines Beweisstücks hinzuzuziehen. Denn hier wäre die Gefahr zu groß, dass die Informationen dann doch zur Kenntnis der gegnerischen Partei gelangen. Zumindest muss man sich nicht wundern, wenn die sich auf die Vertraulichkeit berufende Partei entsprechende Befürchtungen hat. Soweit dies möglich ist, wird man aber dem Vorschlag von Günther<sup>872</sup> folgen können, dass das Schiedsgericht eine vollständige Fassung bestimmter Dokumente erhält, während die andere Partei eine Kopie mit Löschungen und Leerstellen erhält.

Zuzustimmen ist der Entscheidung eines in Genf sitzenden ICC-Schiedsgerichts, das sich von der Praxis schweizerischer staatlicher Gerichte inspirieren ließ, die im Fall vertraulicher Dokumente einen Sachverständigen benennen, der unter Ausschluss der Parteien die Bücher und Dokumente der vorlagepflichtigen Partei untersucht und dabei die herausfiltert, die überhaupt mit dem Fall zu tun haben. Das ICC-Schiedsgericht beauftragte ganz entsprechend einen mit dieser Aufgabe betrauten Sachverständigen und ging dabei (wohl zu Recht) davon aus, dass es bei Mitwirkungsverweigerung der be-

<sup>866</sup> GÜNTHER, in: Festschrift Sandrock, 341, 350.

<sup>867</sup> GÜNTHER, in: Festschrift Sandrock, 341, 351.

<sup>868</sup> GÜNTHER, in: Festschrift Sandrock, 341, 351f.

<sup>869</sup> GÜNTHER, in: Festschrift Sandrock, 341, 351.

<sup>870</sup> GÜNTHER, in: Festschrift Sandrock, 341, 351. Vgl. auch GAILLARD/SAVAGE, 693.

<sup>871</sup> GÜNTHER, in: Festschrift Sandrock, 341, 351.

<sup>872</sup> GÜNTHER, in: Festschrift Sandrock, 341, 354, der dies zumindest dann für zulässig hält, wenn die Parteien eine entsprechende Vereinbarung treffen.

treffenden Partei die staatlichen Gerichte um Unterstützung gemäß Art. 184 Abs. 2 IPRG anrufen kann.<sup>873</sup>

Eine Partei kann unabhängig vom Bestehen einer Pflicht von Dritten zur Vertraulichkeit und unabhängig davon, ob der Dritte (insbesondere ein Zeuge) diese Pflicht einhält, aufgrund dieser Gefahr nicht die Beweisaufnahme blockieren. Denn zum einen kann und muss das Schiedsgericht darauf hinwirken, dass der Zeuge nur insoweit in den Sachverhalt eingeführt wird, als dies für seine Aussage von Bedeutung ist. Zum anderen ist anzunehmen, dass die Parteien bereits bei Abschluss der Schiedsklausel, die in der Regel eine implizite Vereinbarung der Privatheit des Verfahrens enthält, sich der Gefahr bewusst waren, dass die Privatheit nur in bestimmten Grenzen eingehalten werden kann. Eine andere Beurteilung kommt aber in den Fällen in Betracht, in denen die eine Partei den Dritten geradezu dazu anspricht, Einzelheiten aus dem Verfahren der Öffentlichkeit mitzuteilen. Eine weitere Ausnahme ist dann zu machen, wenn eine Information zwar speziell im Hinblick auf die Gegnerin als nicht vertraulich einzustufen ist (zum Beispiel weil die Gegnerin in einer ganz anderen Branche tätig ist), aber die (insbesondere durch das Verhalten der Gegnerin) begründete Gefahr besteht, dass die Gegnerin diese Informationen an Personen weiterleitet, gegenüber denen diese Informationen relevante Geheimnisse darstellen. Pauschale Vorschriften wären fehl am Platz. Vielmehr hat das Schiedsgericht die Entscheidung aufgrund seines bei der Beweisaufnahme bestehenden Ermessens zu treffen. Staatliche Richter sollten sich bei einer Überprüfung der schiedsrichterlichen Entscheidung zurückhalten.<sup>874</sup>

## **F. Unterstützung durch staatliche Gerichte am Sitz des Schiedsverfahrens**

### **I. Überblick über die nationalen Schiedsverfahrensgesetze**

Da das Schiedsgericht selbst keine Zwangsgewalt besitzt, kann es in den meisten Ländern das staatliche Gericht um Rechtshilfe bei der Beweisaufnahme bitten. Es ist aber mit *Rubino-Sammartano*<sup>875</sup> zu betonen, dass nicht alle Rechtssysteme die Unterstützung durch die staatlichen Gerichte bei der Beweisaufnahme vorsehen. Von den Schiedsordnungen her bestehen keine Bedenken, die von den nationalen Schiedsverfahrensgesetzen bereitgehaltenen Zwangsmittel auszunutzen. Die meisten Schiedsordnungen enthalten zwar keine spezifischen Regeln. Jedoch ergibt sich z.B. aus dem Recht des Schiedsgerichts nach Art. 20 Abs. 1 ICC Rules (vgl. auch Art. 22 Abs. 1 lit. c LCIA Rules), die Tatsachen mit allen angemessenen Mitteln festzustellen, ein Recht des Schiedsgerichts, staatliche Gerichte um Hilfe anzurufen. Art. 4 Abs. 10 IBA Rules wiederum legt fest, dass eine Partei das Schiedsgericht bitten kann, alle gesetzlichen Möglichkeiten auszuschöpfen, um an ein Zeugnis zu kommen. Dem hat das Schiedsgericht sogar zwingend nachzukommen, falls die Aussage des Zeugen wesentlich sein kann. Das Ermessen bezieht sich nur auf die Frage, ob die Aussage wesentlich sein kann.

---

<sup>873</sup> ICC-Fall 6401, Anordnung vom 7.1.1991, *Journal du Droit International* 4, 1996, 1055, 1060.

<sup>874</sup> Ähnlich BORN, 490.

<sup>875</sup> RUBINO-SAMMARTANO, 666.

Der Hilfestellung durch das staatliche Gericht am Sitz des Schiedsverfahrens stehen völkerrechtliche Grundsätze nicht entgegen. Denn die Schiedsvereinbarung wird als Gerichtsstandsklausel interpretiert. Das heißt, dass die Wahl eines Schiedsortes zugleich auch die Unterwerfung unter die *personal jurisdiction* der dort ansässigen Gerichte bedeutet.<sup>876</sup> Rüede/Hadenfeldt meinen zumindest in Bezug auf das schweizerische Recht (Art. 184 Abs. 2 IPRG), dass auf die Hilfe staatlicher Gerichte in der Regel nur im Fall der Nichtmitwirkung von *Dritten* an der Beweiserhebung zurückgegriffen wird, nicht aber bei der Nichtmitwirkung von *Parteien*, da in diesem Fall das Ziehen negativer Rückschlüsse Vorrang hat.<sup>877</sup> Dieses Subsidiaritätspostulat wird hier aber entschieden abgelehnt. Es sollte im Ermessen des Schiedsgerichts liegen, welche Maßnahmen es anwendet. Negative Rückschlüsse als Sanktion gegenüber den Parteien reichen teilweise nicht aus. Dies kann am Beispiel eines Dokuments verdeutlicht werden, welches in den Händen einer herausgabeunwilligen Anspruchsgegnerin liegt und Auskunft über die Höhe des der Anspruchstellerin zustehenden Anspruchs gibt.

## 1. Rechtslage in Deutschland

In Deutschland ist der auf Art. 27 MG beruhende § 1050 ZPO Dreh- und Angelpunkt der staatlichen Rechtshilfe. Nach § 1050 ZPO muss das staatliche Gericht (zuständig ist das Amtsgericht, vgl. § 1062 Abs. 4 ZPO) „Unterstützung bei der Beweisaufnahme oder der Vornahme sonstiger richterlicher Handlungen“ leisten, zu denen das Schiedsgericht nicht befugt ist. Dies umfasst unter anderem die Vorladung von aussageunwilligen Zeugen und die Beeidigung von Zeugen.<sup>878</sup> Auch die Abnahme von eidesstattlichen Versicherungen zur Glaubhaftmachung (§ 294 Abs. 1 ZPO) von schriftlichen Zeugenaussagen (§ 377 Abs. 3 ZPO) und Parteivortrag ist von § 1050 ZPO erfasst.<sup>879</sup> Zudem kann aufgrund des § 1050 ZPO das staatliche Gericht zur Vermittlung für Beweisaufnahmen im Ausland (§ 363 ZPO) angerufen werden. Dies ist bedeutend, denn im Rahmen des HBÜ kann das Schiedsgericht nicht unmittelbar tätig werden, da das HBÜ nur für Ersuchen gerichtlicher Behörden in gerichtlichen Verfahren (Art. 1 HBÜ) gilt.<sup>880</sup> § 1050 ZPO sieht sogar über Art. 27 MG hinaus nicht nur die Unterstützung bei der Beweisaufnahme, sondern die Vornahme sonstiger richterlicher Handlungen, zu denen das Schiedsgericht nicht befugt ist, vor. Der Gesetzgeber dachte dabei zum Beispiel an Zustellungsersuchen.<sup>881</sup>

Nach dem Subsidiaritätsprinzip darf das Schiedsgericht das staatliche Gericht aber erst dann um Unterstützung bitten, wenn es nicht selbst erfolgreich tätig werden kann.<sup>882</sup> Münch<sup>883</sup> vertritt daher zu Recht, dass das Ersuchen staatlicher Gerichte gemäß § 362 ZPO dem Grundsatz der Subsidiarität widerspricht. Ist bei der Beweisaufnahme am

<sup>876</sup> *Maritime Ventures International v Caribbean Trading & Fidelity*, 689 F. Supp. 1340, 1348 (S.D.N.Y. 1988).

<sup>877</sup> RÜEDE/HADENFELDT, 265.

<sup>878</sup> Statthaft im Rahmen des § 1050 ZPO ist auch Eideszwang gegenüber Parteien (§ 452), vgl. MüKo-Münch, § 1050 Rn. 4.

<sup>879</sup> MüKo-Münch, § 1050 Rn. 4.

<sup>880</sup> MüKo-Münch, § 1050 Rn. 4.

<sup>881</sup> BT-Drs. 13/5274, 51; JARVIN/TRAPPE, in: Liber Amicorum Böckstiegel, 319, 331.

<sup>882</sup> MüKo-Münch, § 1050 Rn. 2.

<sup>883</sup> MüKo-Münch, § 1050 Rn. 6.

weit entfernten Ort kein Zwang erforderlich, dann ist das Schiedsgericht zu den dort vorzunehmenden Maßnahmen selbst befugt, so dass das Merkmal des „Nichtbefugtseins“ des Schiedsgerichts (§ 1050 S. 1 a.E. ZPO) nicht gegeben ist.

Hervorzuheben ist, dass an die Hilfe nach § 1050 ZPO keine besonders strengen Voraussetzungen gebunden sind.<sup>884</sup> Dies betrifft insbesondere die Prüfung des Vorliegens einer Schiedsvereinbarung. Hinsichtlich dieses Merkmals sollte der Gedanke beherrschend sein, dass § 1040 ZPO die Kompetenz-Kompetenz des Schiedsgerichts statuiert.<sup>885</sup> Daher sollte das staatliche Gericht nur bei offensichtlicher Nichtigkeit der Schiedsklausel die Unterstützung nach § 1050 ZPO verweigern.

Es wird noch herausgearbeitet, dass der deutsche Gesetzgeber sehr international gedacht hat, indem er die Unterstützung gemäß § 1050 ZPO auch grenzüberschreitend zur Verfügung stellte. Auf eine Einschränkung im Rahmen des § 1050 ZPO ist jedoch hinzuweisen: Voraussetzung für die Hilfe des staatlichen Gerichts ist nach § 1050 S. 2 ZPO, dass das Gericht den Antrag nicht für unzulässig hält. Diese ausdrückliche Einschränkung, die das MG nicht enthält, soll verdeutlichen, dass das Gericht unzulässige Beweismethoden, z.B. die Durchführung des Urkundenbeweises nach amerikanischem Vorbild in der Form der *discovery of documents*, ablehnen kann.<sup>886</sup> Nötig ist also im Rahmen des § 1050 ZPO die selbständige Feststellung des prozessualen Erlaubtseins.<sup>887</sup> Das staatliche Gericht muss den Antrag ablehnen, wenn die beantragte Handlung im deutschen Verfahrensrecht nicht vorgesehen ist.<sup>888</sup>

Die Einschränkung nach § 1050 S. 2 ZPO kann erhebliche Konsequenzen haben. So sind im deutschen Recht die Parteien zwar gemäß § 138 Abs. 1 und 2 ZPO dazu verpflichtet, sich wahrheitsgemäß und vollständig zu erklären, eine allgemeine Verpflichtung zur Vorlage von Urkunden bzw. eine allgemeine Auskunftspflicht besteht aber nicht. Nach dem BGH<sup>889</sup> ist es „eine Frage des materiellen Rechts“, ob eine Partei von der anderen Auskünfte und Beweismittel fordern kann.<sup>890</sup>

Der Gegner ist nach deutschem Recht zwar dazu verpflichtet, die „in seinen Händen befindlichen Urkunden“ vorzulegen, „auf die er im Prozess zur Beweisführung Bezug genommen hat“, § 423 ZPO. Dieser Mechanismus funktioniert aber nur bei Urkunden, deren Inhalt ihm günstig ist, da er sonst eine Bezugnahme in seinen Schriftsätzen unterlassen wird. § 422 ZPO wiederum verweist die Parteien auf das materielle Recht und vor allem auf § 810 BGB. Danach besteht ein Einsichtsrecht nur, wenn die Urkunde bereits im Interesse der Gegenpartei errichtet wurde oder ein Rechtsverhältnis dokumentiert, an dem die die Vorlage verlangende Partei selbst beteiligt ist. Allerdings kennt das deutsche Recht die sekundäre Behauptungslast und die Beweislastumkehr in Bezug auf Anspruchsvoraussetzungen, die der Kläger typischerweise nicht beweisen kann, weil er keinen Zugang zu den relevanten Tatsachen hat, während er dem Beklagten offen steht.

---

<sup>884</sup> Zu den Voraussetzungen im Einzelnen MüKo-Münch, § 1050 Rn. 11.

<sup>885</sup> Vgl. auch Zöller/Geimer, § 1050, Rn. 6.

<sup>886</sup> BT-Drs. 13/5274, 51.

<sup>887</sup> MüKo-Münch, § 1050 Rn. 13.

<sup>888</sup> Zöller/Geimer, § 1050, Rn. 6.

<sup>889</sup> BGH NJW 1990, 3151.

<sup>890</sup> Vgl. näher WAGNER, ZEuP 2001, 441, 465ff.

Die Anerkennung einer prozessualen Aufklärungspflicht der Prozessparteien entspricht dem internationalen Trend „moderner“ Prozessrechte.<sup>891</sup> Nach der anglo-amerikanischen *Discovery*-Konzeption reicht schon ein prozedurales Interesse aus, um die andere Partei zur Vorlage des Dokuments zu verpflichten.<sup>892</sup> Auch die IBA Rules verfolgen in Art. 3 Abs. 2 bis 9 einen rein prozessrechtlichen Ansatz: Danach kann die eine Partei von der anderen Partei unter bestimmten Voraussetzungen die Vorlage von Urkunden verlangen.<sup>893</sup> Dafür sprechen der Individualrechtsschutz und die Wahrheitsfindung. Dem spricht es Hohn, wenn die deutsche Praxis Aufklärungsbegehren mit der Bemerkung abtut, niemand müsse seinem Gegner die Mittel für den Prozesssieg in die Hand geben.<sup>894</sup> Dass die prozessrechtliche Vorlagepflicht hier von einem bestehenden materiellrechtlichen Anspruch abhängt, ist in der modernen Lehre auf Widerspruch gestoßen.<sup>895</sup>

Kommt der Gegner der Anordnung, die Urkunde vorzulegen nicht nach oder gelangt das Gericht im Falle des § 426 ZPO (Vernehmung des Gegners über den Verbleib der Urkunde) zu der Überzeugung, dass er nach dem Verbleib der Urkunde nicht sorgfältig geforscht habe, so kann nach deutschem Recht eine vom Beweisführer beigebrachte Abschrift der Urkunde als richtig angesehen werden (§ 427 Abs. 1 ZPO). Ist eine Abschrift der Urkunde nicht beigebracht, so können die Behauptungen des Beweisführers über die Beschaffenheit und den Inhalt der Urkunde als bewiesen angenommen werden.

Es bleibt aber festzuhalten, dass Anordnungen zur Dokumentenvorlage in Deutschland nicht zwangsweise durchsetzbar sind.<sup>896</sup> An der mangelnden Möglichkeit zur zwangsweisen Durchsetzung ändert auch § 142 ZPO nichts. Denn § 142 ZPO verleiht dem Gericht zwar die Befugnis, die Vorlage von Urkunden anzuordnen, trifft jedoch keine Bestimmungen für den Fall der Nichtbefolgung. Während Dritte in Deutschland zur Vorlage von Urkunden durch Ordnungsgeld oder Ordnungshaft gemäß § 390 ZPO zwangsweise verpflichtet werden können, gilt dies nicht für Parteien, von denen die Vorlage nach h.M. nicht erzwungen werden kann, es bleiben lediglich die §§ 296 Abs. 1, 427 ZPO.<sup>897</sup> Teils wird ein Vergleich der Parteien mit Dritten gezogen: Was das Verfahren vor den staatlichen Gerichten anlange, stimmen nach dieser Ansicht<sup>898</sup> die Prozessrechte zu Recht insoweit überein, als Zeugen zur Erfüllung ihrer Aussagepflicht gezwungen werden können. Ein solcher Zwang sei für vom Rechtsstreit nicht selbst betroffene Dritte auch geboten, denn gegenüber diesen gäbe es keine anderen Sanktionsmöglichkeiten. Anders sei die Situation mit Blick auf die Parteien: Während die angelsächsischen Länder die zwangsweise Durchsetzung auch gegenüber den Parteien ermöglichen, sei in Kontinentaleuropa der Eintritt innerprozessualer Nachteile das gän-

---

<sup>891</sup> Vgl. RAESCHKE-KESSLER, in: Center for Transnational Law, 75, 85 und RAESCHKE-KESSLER, in: Festschrift Geiß, 155, 163f.

<sup>892</sup> RAESCHKE-KESSLER, in: Center for Transnational Law, 75, 85.

<sup>893</sup> Näher RAESCHKE-KESSLER, in: Festschrift Geiß, 155, 164.

<sup>894</sup> CRAIG, in: Böckstiegel, 9, 15 beschreibt diese Haltung sogar allgemein als eine solche des Civil Law.

<sup>895</sup> RAESCHKE-KESSLER, in: Festschrift Geiß, 155, 163 mwN. A.A. SCHÜTZE/TSCHERNING/WAIS, 448: Ablehnung einer prozessualen Vorlagepflicht.

<sup>896</sup> WAGNER, ZEuP 2001, 441, 497.

<sup>897</sup> THOMAS/PUTZO, § 142 Rn. 4f.

<sup>898</sup> WAGNER, ZEuP 2001, 441, 499.

gige Mittel. Die Erzwingung der Urkundeneditionspflicht mit Hilfe von Beugemaßnahmen ließe sich nur in Bezug auf Dokumente rechtfertigen, die nicht selbst beweisrelevant, dafür aber geeignet sind, einen „train-of-inquiry“ auszulösen. Ansonsten seien über den Prozessverlust hinausgehende Sanktionen nicht nötig, sondern würden über das Ziel hinausschießen.<sup>899</sup>

Soweit allerdings ein materiellrechtlicher Besichtigungsanspruch gemäß § 809 BGB besteht, kann mittels einer einstweiligen Verfügung der betreffende Gegenstand sichergestellt werden.<sup>900</sup> Es steht sogar die unmittelbare zwangsweise Durchsetzung offen, während im englischen Recht im Fall der Weigerung des Adressaten die Anordnung nicht mit Zwang durchgesetzt werden darf, sondern der Adressat nur in einem gesonderten Verfahren wegen *contempt of court* belangt werden kann.<sup>901</sup> Für § 810 BGB (Einsicht in Urkunden) gelten dieselben Grundsätze wie für § 809 BGB.<sup>902</sup>

## 2. Rechtslage in den USA

In den USA ist § 7 FAA die wichtigste Vorschrift für staatliche Unterstützungsleistungen bei der Beweisaufnahme. § 7 FAA verleiht Schiedsgerichten die Befugnis, Zeugenaussagen und Dokumentenvorlage zu verlangen, was gerichtlich durchgesetzt werden kann, wenn die Anordnung nicht befolgt wird.<sup>903</sup> Zwangsladungen zum Erscheinen mit oder ohne Dokumente nach § 7 FAA können auch gegenüber Nichtparteien ergehen.<sup>904</sup>

Jedoch ist nach US-Recht die *discovery* im Schiedsverfahren im Vergleich zum staatlichen Verfahren eingeschränkt. In *Commercial Solvents Corporation v Louisiana Liquid Fertilizer Company*<sup>905</sup> wurde entschieden, dass die FRCP keine „unique combination“ von Schiedsgerichtsbarkeit und staatlicher Gerichtsbarkeit böten, mit der Folge, dass die FRCP nicht auf *depositions* (dazu unten) von Angestellten des gegnerischen Unternehmens Anwendung finden. Es sei zwingend, dass Vernehmungen unter der Ägide des staatlichen Gerichts vor der mündlichen Verhandlung in Schiedsverfahren nicht erlaubt seien. Diese Vorbehalte gegenüber *pre-trial depositions* in Schiedsverfahren gelten nicht nur unter dem Blickwinkel der FRCP, sondern auch unter dem des FAA. Nach Ansicht vieler US-Gerichte haben im Rahmen des § 7 FAA die Schiedsrichter zwar grundsätzlich die Möglichkeit, *Pre-trial-discovery*-Maßnahmen anzuordnen.<sup>906</sup> Und obwohl § 7 FAA die Befugnisse des Schiedsrichters bei der Beweisaufnahme nicht spezifiziert, haben US-Gerichte wiederholt entschieden, dass der FAA dem Schiedsgericht dabei weites Ermessen einräumt.<sup>907</sup> Es ist aber unter US-Gerichten umstritten, ob § 7 FAA auch zur *zwangsweisen* Herbeiführung von *pre-hearing depositions* und *pre-hearing document*

<sup>899</sup> WAGNER, ZEuP 2001, 441, 499ff.

<sup>900</sup> NORRENBURG, 364.

<sup>901</sup> NORRENBURG, 364f.

<sup>902</sup> NORRENBURG, 368.

<sup>903</sup> BORN, 508.

<sup>904</sup> Vgl. BAUM, in: Liber Amicorum Böckstiegel, 21, 23.

<sup>905</sup> 20 F.R.D. 359 (S.D.N.Y. 1957).

<sup>906</sup> BORN, 492 und 509, u.a. mit Verweis auf *Meadows Indemnity v Nutmeg Insurance*, 157 F.R.D. 42 (M.D. Tenn. 1994), wo die Discovery-Befugnis a maiore ad minus aus der Befugnis zur Anordnung zur Vorlage von Dokumenten abgeleitet wurde. Dies gelte auch im Fall der Anordnung gegenüber Nichtparteien. Zu der sich an § 7 FAA anschließenden Kasuistik im Einzelnen BORN, 492ff.

*discovery* herangezogen werden kann, insbesondere wenn diese Beweise von Dritten verlangt werden. Hinsichtlich der *pre-hearing depositions* wird dies verneint, da das zur doppelten Inanspruchnahme von Zeugen führen könne (einmal bei der *deposition*, das andere Mal in der mündlichen Verhandlung), was dem Zeugen nur bei einem staatlichen Verfahren, nicht aber einem Schiedsverfahren zuzumuten sei,<sup>908</sup> während § 7 FAA im Fall von *pre-hearing document discovery* für anwendbar gehalten wird.<sup>909</sup> US-Gerichte sind aber grundsätzlich nur dann zur Anordnung von *pre-hearing discovery* zugunsten von Schiedsverfahren bereit, wenn „extraordinary circumstances“ das erfordern. Dies ist nur der Fall, wenn ansonsten die Fähigkeit einer Partei, ihren Fall richtig darzustellen, unwiderbringlich geschädigt wäre.<sup>910</sup> Allgemein werden Maßnahmen nach § 7 FAA nur angeordnet, wenn ziemlich zwingend nachgewiesen wurde, dass ein Beweis gebraucht wird, der nicht anders zu sichern ist, was dann der Fall sein kann, wenn das Schiedsgericht noch nicht errichtet ist oder nicht in der Lage zur Beweissicherung ist. Insbesondere Fälle wie *M/V South Star* (dazu unten), in denen sonst Beweismittel ins Ausland verloren gehen würden, sind hier von Bedeutung.<sup>911</sup>

Abgesehen von dieser wirren Rechtslage nach US-Bundesrecht herrscht zudem Streit darüber, ob nach dem Recht einzelner US-Bundesstaaten staatliche Gerichte bei der *discovery* helfen können oder ob dies durch den FAA ausgeschlossen ist.<sup>912</sup>

Es kommt hinzu, dass aufgrund der Tatsache, dass eine Ladung nach § 7 FAA als „subpoena“ durchsetzbar ist, die Ladungsbefugnis des Schiedsgerichts kurioserweise auf den Bezirk des Gerichts beschränkt ist, in dem das Schiedsgericht seinen Sitz („are sitting“) hat.<sup>913</sup> Dabei ist keinesfalls geklärt, was man unter der Wendung „are sitting“ zu

---

<sup>907</sup> *Stanton v Paine Webber Jackson & Curtis*, 685 F.Supp. 1241 (S.D.Fla. 1988): „Under Federal Arbitration Act, arbitrators may order and conduct such discovery as they find necessary“; vgl. auch BORN, 473f mwN.

<sup>908</sup> *Integrity Insurance Company v American Centennial Insurance Company*, 885 F.Supp. 69, 72f (S.D.N.Y. 1995): „Full scale discovery is not automatically available in arbitration, as it is in litigation. Everyone knows that is so; thus the unavailability of the full panoply of discovery devices, with their attendant burdens of time and expense, may fairly be regarded as one of the bargained-for benefits (or burdens, depending on one’s subsequent point of view) of arbitration.“

<sup>909</sup> *Meadows Indemnity Company v Nutmeg Insurance Company*, 157 F.R.D. 42, 45 (M.D. Tenn. 1994); generell einschränkend zu den Pflichten von Dritten während der *pre-hearing discovery* aber *Comsat Corporation v National Science Foundation*, 190 F.3d 269 (4<sup>th</sup> Cir. Va. 1999): Nur die Parteien hätten nämlich auf ihre prozeduralen Rechte teilweise verzichtet. Es gelte aber, dass das Schiedsverfahren nicht mangels Zugangs zu Beweisen ineffizient werden dürfe, so dass im Fall eines „special need or hardship“, allerdings nur dann eine Partei beim District Court die *pre-arbitration discovery* erzwingen könne, vgl. auch WEBSTER, *Arbitration International*, Vol. 17(2), 2001, 143, 154f.

<sup>910</sup> *Oriental Commercial & Shipping v Rosseel*, 125 F.R.D. 398, 401 (S.D.N.Y. 1989); GRIFFIN, *Journal of International Arbitration* 17(2) 2000, 19, 23 mwN. BORN, 511, weist diesbezüglich auf die etwas laxere Rechtsprechung einiger untergeordneter US-Gerichte hin, wobei aber auch diese Wert darauf gelegt haben, dass durch die gerichtliche Anordnung der *discovery* keine Verzögerung eintritt.

<sup>911</sup> BORN, 510f mwN.

<sup>912</sup> BORN, 511 mwN.

<sup>913</sup> DONOVAN, *ICC Bulletin*, Vol. 10(1), 1999, 57, 59. Das liegt daran, dass Rule 45 FRCP anordnet, dass eine „subpoena“ nur in dem „district“ gestellt werden kann, in dem der entsprechende *district court* seinen Sitz hat, und § 7 FAA vorschreibt, dass analog dem staatlichen Verfahren zuzustellen sei. Daher ist auch die Befugnis zur „subpoena“ hinsichtlich Personen beschränkt, die sich außerhalb der USA befinden, vgl. BORN, 494. Diese letztere Meinung vertraten zumindest die Gerichte in *Thompson v Zavin*, 607 F.Supp. 780, 783 (Nr. 5) (D.C. Cal. 1984); *Commercial Solvents v Louisiana Liquid Fertilizer*, 20 F.R.D. 359f



verstehen hat, zum Beispiel ob es erlaubt ist, dass das Schiedsgericht zur Erlangung der Hilfe des staatlichen Gerichts Teile des Verfahrens an einem anderen Ort als dem Sitz des Verfahrens führt.

### 3. Rechtslage in der Schweiz

In der Schweiz sichert Art. 184 Abs. 2 IPRG die Unterstützung von Schiedsverfahren durch staatliche Gerichte. Die Hilfe der staatlichen Gerichte in der Schweiz richtet sich nach deren eigenem Verfahrensrecht. Das heißt, dass Beweisaufnahmen durch staatliche Gerichte auf Ersuchen von Schiedsgerichten auf die Beweismittel beschränkt sind, die im kantonalen Recht vorgesehen sind (Art. 27 Abs. 2 Konkordat, Art. 184 Abs. 2 IPRG).<sup>914</sup> Werden aber Zeugen zwangsweise durch Einsatz staatlicher Gerichte vor die Schiedsgerichte gemäß Art. 184 Abs. 2 IPRG geladen (d.h. das Schiedsgericht übernimmt die Vernehmung selbst), müssen Zeugen nach hier vertretener Auffassung nicht notwendig in der Form verhört werden, wie das auch vor staatlichen Gerichten gilt. Das ICC-Schiedsgericht im ICC-Fall 6401 hat sich gleichwohl wegen der staatlichen Hilfeleistung bei der Ladung der Zeugen dazu entschlossen, die Zeugen in der Form zu vernehmen, wie sie auch bei staatlichen Gerichten üblich ist.<sup>915</sup> Das wäre zwar nicht zwingend gewesen, mag aber in dem betreffenden Fall mangels anderer Anhaltspunkte für praxisingerechte Vernehmungsregeln die naheliegende Lösung gewesen sein.

Ebenso wie in Deutschland dürfen auch in der Schweiz die staatlichen Gerichte die Rechtshilfe nicht mit dem Argument ablehnen, dass das ersuchende Schiedsgericht unzuständig sei.<sup>916</sup> Eine Ausnahme wird – wie dies nach hier vertretener Auffassung auch für Deutschland gilt – bei offensichtlicher Nichtigkeit der Schiedsklausel gelten.

### 4. Rechtslage in England

Das englische Recht kennt keine allgemein gefasste Norm wie § 1050 ZPO (bzw. Art. 27 MG), § 7 FAA oder Art. 184 Abs. 2 IPRG. Vielmehr beschäftigen sich gleich mehrere Vorschriften mit der Unterstützung durch staatliche Gerichte bei der Beweisaufnahme. Zu nennen sind zunächst die §§ 42 i.V.m. 41 Abs. 5 EnglAct. Diese Vorschriften stellen sicher, dass *jede* Anordnung des Schiedsgerichts an die *Parteien* mit der Hilfe staatlicher englischer Gerichte tatsächlich durchgesetzt werden kann. Wie bereits an anderer Stelle dargestellt, ist die Hilfe über ein zweistufiges Verfahren zu erreichen, indem das Schiedsgericht an die säumige Partei zunächst eine *peremptory order* richtet, die im Fall der Nichtbefolgung dann vom staatlichen Gericht durchgesetzt wird. Zu beachten sind dabei die harten Sanktionen im Fall der Nichterfüllung. Dies zeigt sich gerade im Bereich der Anordnungen auf Dokumentenvorlage. In England gilt zum Beispiel die Zuwiderhandlung gegen eine Verfügung über die Zugänglichmachung einer Urkunde

---

(S.D.N.Y. 1957): Nur innerhalb des *districts* bzw. innerhalb eines 100-Meilen-Umkreises vom Ort der mündlichen Verhandlung; vgl. auch OEHMKE, *International Arbitration*, 302f.

<sup>914</sup> RÜEDE/HADENFELDT, 267.

<sup>915</sup> ICC-Fall 6401, Brief des Obmanns des Schiedsgerichts an die Parteien vom 2. Juni 1990, *Journal du Droit International* 4, 1998, 1065, 1066.

<sup>916</sup> RÜEDE/HADENFELDT, 266.

(„order for specific inspection“, Part 31.12 para 3 CPR) als *contempt of court*, der harte Sanktionen nach sich ziehen kann, unter anderem eine Freiheitsentziehung und Beschlagnahmen.<sup>917</sup>

Zur Unwilligkeit von *Zeugen* verhält sich dann § 43 EnglAct, der unten näher erörtert wird. Eine Lücke ergibt sich danach für Beugemaßnahmen gegenüber Sachverständigen. Hierfür ist eine Hilfe durch englische staatliche Gerichte anders als zum Beispiel im Fall des § 1050 ZPO nicht zu erwarten. Aber es ist zweifelhaft, ob diese Frage besonders praxisrelevant ist.

§ 44 EnglAct wiederum ist ein kurioses Sammelbecken, in dem sowohl der einstweilige Rechtsschutz durch staatliche englische Gerichte seinen Sitz hat als auch die Befugnis staatlicher Gerichte zu beweissichernden Anordnungen und Beschlagnahmeanordnungen geregelt sind. Dabei orientiert sich § 44 EnglAct grundsätzlich an der in § 38 EnglAct geregelten Anordnungskompetenz des Schiedsgerichts. Er geht nur insofern weiter, als Schiedsrichter naturgemäß keine Anordnungsbefugnis haben können, zum Beispiel bei Anordnungen, die sich auf das Eigentum Dritter beziehen, wofür § 38 Abs. 4 EnglAct dem Schiedsgericht keine Kompetenz gibt. § 44 Abs. 1 EnglAct legt fest, dass die sonst in staatlichen Verfahren angewandten Anordnungen gegeben werden können. Damit sind auch die Befugnisse in rule 25.1(1) CPR und den dazugehörigen PD gemeint.<sup>918</sup> Daher kann das Gericht zur Sicherstellung von Beweisen eine *freezing injunction* gemäß rule 25.1(1)(f) CPR erlassen und dazu gemäß § 44 Abs. 3 EnglAct auch schon vor Konstituierung des Schiedsgerichts handeln.<sup>919</sup>

## 5. Rechtslage in Frankreich

In Frankreich ist die Rechtslage mangels gesetzlicher Regelungen unklar, so dass manche Autoren sogar vorschlagen, dass Schiedsrichter ihre Entscheidungen am besten in Form von Zwischenschiedssprüchen erlassen, die vollstreckt werden können.<sup>920</sup> Staatliche französische Gerichte können auf Antrag des Schiedsgerichts nach überwiegender Auffassung zwar auch die Mitwirkung von Dritten bei der schiedsrichterlichen Beweisaufnahme erzwingen,<sup>921</sup> jedoch sind sie dabei sehr zögerlich.<sup>922</sup>

## 6. Stellungnahme

Der englische Gesetzgeber hat es in §§ 41 bis 44 EnglAct verstanden, das staatliche Gericht zum verlängerten Arm des Schiedsgerichts zu machen, indem das staatliche Gericht buchstäblich mit dem Schiedsgericht atmet: Was das Schiedsgericht will, führt das staatliche Gericht aus. Zu Recht findet sich aber in § 43 Abs. 4 EnglAct folgende Einschränkung: „A person shall not be compelled by virtue of this section to produce any doc-

---

<sup>917</sup> WAGNER, ZEuP 2001, 441, 496f.

<sup>918</sup> TWEEDDALE/TWEEDDALE, 150.

<sup>919</sup> TWEEDDALE/TWEEDDALE, aaO.

<sup>920</sup> GRIFFIN, Journal of International Arbitration 17(2) 2000, 19, 25 mwN.

<sup>921</sup> GRIFFIN, Journal of International Arbitration 17(2) 2000, 19, 24f.

<sup>922</sup> LEAHY/BIANCHI, Journal of International Arbitration 17(4), 2000, 19, 28 mwN.

ument or other material evidence which he could not be compelled to produce in legal proceedings". Denn gegenüber Dritten können die Durchsetzungsbefugnisse des Schiedsgerichts im Ergebnis nicht größer sein als die des staatlichen Gerichts. Die §§ 41 bis 44 EnglAct heben sich mit einer zwar erheblichen, aber angesichts der Bedeutung des Themas durchaus noch angemessenen Regelungsdichte positiv von allen anderen Regelungsversuchen ab. Sie sind eine Glanzleistung des englischen Gesetzgebers.

Für das deutsche Recht wurde bereits gezeigt, dass der Rechtsschutz des § 1050 ZPO nicht lückenlos ist, was gerade darin begründet liegt, dass die Hilfe des staatlichen Gerichts sich nicht nach der Ohnmacht des Schiedsgerichts richtet, sondern nach den Regeln, denen das staatliche Gericht in seinen eigenen Verfahren zu folgen hat, § 1050 S. 2 ZPO. Dasselbe trifft auch auf Art. 184 Abs. 2 IPRG zu. Die Schwächen des § 7 FAA liegen zwar nicht an dieser Stelle, aber in seinem Schachtelaufbau und der durch ihn ausgelösten Unsicherheit, welche Maßnahmen Schiedsgerichte und staatliche Gerichte nun anordnen dürfen. Das Schweigen des französischen Gesetzgebers zu dieser Materie ist ebenfalls bedauerlich. Der deutsche Gesetzgeber könnte durch die Streichung des § 1050 S. 2 ZPO die Materie ebenso effektiv wie der englische Gesetzgeber, aber viel effizienter lösen. Um unliebsamen Anträgen auf Durchsetzung von *Discovery*-Maßnahmen zu begegnen, sollte – am besten an der Stelle des bisherigen § 1050 S. 2 ZPO – wie folgt formuliert werden: „Das Gericht kann die Unterstützung verweigern, wenn die beantragte Maßnahme zur Streitentscheidung nicht erforderlich ist oder mit den auf das Schiedsverfahren anwendbaren Verfahrensregeln nicht vereinbar ist.“

## II. Antragsberechtigung

Um einen Kompetenz-Wirrwarr und widersprüchliche Entscheidungen zu vermeiden, ist es sinnvoll, wenn der Antrag auf staatliche Hilfe nur vom Schiedsgericht gestellt werden kann, wie sich dies z.B. aus Art. 22 Abs. 2 LCIA Rules ergibt. Nichts anderes gilt nach Art. 27 MG § 1050 ZPO und Art. 184 Abs. 2 IPRG, wonach sich eine Partei zwar auch selbst an das staatliche Gericht wenden kann, aber nur mit Einwilligung des Schiedsgerichts. Der deutsche Gesetzgeber ließ sich bei Erlass des § 1050 ZPO sogar ausdrücklich von der Idee leiten, dass das Schiedsgericht zur Verhinderung von Verzögerungstaktiken die Möglichkeit haben sollte, die Anrufung des staatlichen Gerichts in den Fällen auszuschließen, in denen ihm das Beweisthema für seine Entscheidung unerheblich erscheint.<sup>923</sup> Im englischen Recht kommt dieser Gedanke in §§ 42 Abs. 2, 43 Abs. 2, 44 Abs. 4 EnglAct zum Ausdruck. Auf diese Weise wird sichergestellt, dass das Schiedsgericht eine Abwägung vornimmt, bei der es auch die Interessen der aufgeforderten Partei bzw. des Dritten berücksichtigt. Auch nach Art. 4 Abs. 10 IBA Rules kann der Antrag nur vom Schiedsgericht gestellt werden, wobei hier sogar zusätzlich das Schiedsgericht der die Zeugenvernehmung wünschenden Partei eine Frist für die Erklärung setzen kann, ob sie das Schiedsgericht wirklich ersuchen will, seinerseits das staatliche Gericht zu ersuchen.

Mit Recht hat aber der englische Gesetzgeber ebenso wie der deutsche (§ 1033 ZPO) weiter gedacht und für Fälle besonderer Dringlichkeit, insbesondere wenn das Schieds-

<sup>923</sup> BT-Drs. 13/5274, 51. Nach § 7 FAA ist eine staatliche Unterstützung nur auf Antrag des Schiedsgerichts möglich.

gericht noch gar nicht konstituiert ist und noch gar nicht handeln kann, vorgesehen, dass ein Antrag durch eine Partei allein, d.h. ohne Zustimmung des Schiedsgerichts, ausreichend ist, § 44 Abs. 3 EnglAct. Das schweizerische und das US-amerikanische Recht halten entsprechende Regelungen bisher nicht bereit. US-Gerichte lehnen es bei § 7 FAA ab, dass Parteien den Antrag stellen können, es sei denn es liegen „exceptional circumstances“ vor.<sup>924</sup>

Nach Ansicht von *Tief* ist die „generelle Möglichkeit der Parteien, das staatliche Gericht anzurufen“, wegen der „grundsätzliche(n) Geltung des Verhandlungsgrundsatzes“ un- abdingbar. Überließe man es allein dem Schiedsgericht, die Gerichte anzurufen, würde dies nach Ansicht von *Tief* „im Rahmen der Beweisaufnahme in unzulässiger Weise zum Amtsermittlungsgrundsatz“ führen.<sup>925</sup> Diese Ansicht ist abzulehnen. Denn der im Schiedsverfahren grundsätzlich geltende Verhandlungsgrundsatz bedeutet nur, dass die Parteien über die dem Gericht zu unterbreitenden Tatsachen und deren Beweisbe- dürftigkeit entscheiden dürfen, nicht auch, dass die Parteien über die Art der Beweis- führung bestimmen dürfen. Deswegen kann auch die Partei, die mit Zustimmung des Schiedsgerichts den Antrag bei dem staatlichen Gericht stellt, nicht frei bestimmen, wel- che Zeugen zu welchen Beweisthemen durch das Gericht zu vernehmen sind.<sup>926</sup> Das in § 1050 ZPO genannte Erfordernis der Zustimmung durch das Schiedsgericht erstreckt sich auch auf den Inhalt des Antrags.<sup>927</sup> Das Schiedsgericht darf nur zustimmen, wenn es die richterliche Handlung für erforderlich hält.<sup>928</sup>

Zu Unrecht stellt *Born*<sup>929</sup> die Frage, ob Schiedsgerichte nur dann die staatlichen Gerichte anrufen dürfen, wenn sie dazu in der Schiedsordnung ausdrücklich ermächtigt sind. Diese Frage beantwortet sich wegen des den Schiedsrichtern bei der Beweisaufnahme zustehenden Ermessens, in deren Rahmen Schiedsrichter natürlich auch die Hilfe staat- licher Gerichte anrufen können, von selbst.

### III. § 7 FAA und einstweiliger Rechtsschutz

Die vorstehenden Ausführungen zu § 7 FAA bedeuten wiederum nicht, dass in den USA die Figur der auf Parteienantrag initiierten einstweiligen Beweisanordnung durch staatliche Gerichte unbekannt wäre. Im Fall *MV Allegra*<sup>930</sup>, in dem ein Schiffseigentümer und ein Charterer im Rahmen eines Schadensersatzprozesses über den Zustand des Schiffes zum fraglichen Zeitpunkt stritten, wurde einem Sachverständigen von dem Schiffseigentümer der Zutritt zum Schiff verweigert. Deshalb beantragte der Charterer noch vor Eröffnung des Schiedsverfahrens in London beim *Federal Court* gemäß Rule 27 FRCP, die Beweise zu sichern. In Anlehnung an den Fall *Comsat*, in dem entschieden wurde, dass nach dem Konzept der „extraordinary circumstances“, d.h. wenn „special need or hardship“ vorliegt, *pre-hearing discovery* erzwungen werden kann, entschied das

<sup>924</sup> BORN, 496 und 510f mwN.

<sup>925</sup> TIEF, 104f.

<sup>926</sup> SCHÜTZE, in: Böckstiegel, 31, 35.

<sup>927</sup> SCHÜTZE, in: Böckstiegel, aaO.

<sup>928</sup> SCHÜTZE, in: Böckstiegel, aaO.

<sup>929</sup> BORN, 513.

<sup>930</sup> *Deiulemar Compagnia di Navigazione v MV Allegra*, 198 F.3d 473 (4th Cir. 1999).

Gericht, dass diese Umstände hier vorlagen: Es bestand die Gefahr, dass das Schiff bald aus US-Gewässern verschwand und/oder sein Zustand wesentlich geändert wurde, so dass es für die Antragstellerin zeitlich nicht reichte, den Schiedsrichter in London anzurufen.<sup>931</sup> Auch in *Koch Fuel v M/V South Star*<sup>932</sup> wurde wegen Vorliegens außergewöhnlicher Umstände Hilfe für einen Rechtsstreit gewährt, der einer Schiedsklausel unterlag, und zwar in Form eines Schiffsarrests und einer *expedited discovery* des Schiffs der Beklagten. Ausschlaggebend war für das Gericht auch hier die besondere Eile, da das Schiff schon bald wieder den Hafen Richtung Ausland verlassen sollte und dann dem Kläger, dem Antragssteller des Verfahrens, die Mittel zur Substantiierung seiner Klage gefehlt hätten. Die Beklagte berief sich darauf, dass eine Schiedsklausel zugunsten eines Schiedsverfahrens in London nach englischem Recht vorlag. Insbesondere seien *depositions* nach englischem Recht im Schiedsverfahren nicht gebräuchlich. Die Klägerin hielt die *depositions* von Besatzungsmitgliedern mit Wissen hinsichtlich der Schiffsladung für erforderlich, da genau diese Leute im Verschwinden begriffen seien und Bemühungen eines Gutachters zur Bemessung des Schadens durch Manipulationen am Kontrollsystem des Schiffs gestört würden. Von Bedeutung war, dass die Beklagte die Anwesenheit der Besatzung, die allein im Besitz des relevanten Wissens war, für die Zukunft nicht zusichern konnte, was aus Sicht des Gerichts einen außergewöhnlichen Umstand darstellte. Es ging auch nur um ein Minimum an *deposition discovery*, so dass der Beklagten kein ernsthafter Schaden drohte. Auch wenn diese Art der *deposition discovery* in England nicht möglich sei, wollte das US-Gericht den englischen Schiedsrichtern – so wörtlich – „nicht die Augen verbinden“. Erstaunlich ist, dass das Gericht in *Koch Fuel* Hilfe für ein ausländisches Schiedsverfahren unabhängig von § 7 FAA gewährte, der voraussetzt, dass das Schiedsgericht in dem Bezirk des betreffenden *District Court* sitzt. Ebenfalls erstaunt, dass die Hilfe unabhängig davon gewährt wurde, ob sie auch von englischen Gerichten erhältlich wäre.<sup>933</sup>

## G. Beweiserlangung von Dritten

### I. Anordnungsbefugnis des Schiedsgerichts

Die meisten Schiedsordnungen regeln nicht die Beweiserlangung von Dritten, sondern nur die von Parteien.<sup>934</sup> Dasselbe gilt für die Schiedsverfahrensgesetze. Dennoch darf das Schiedsgericht im Rahmen seines ihm allgemein bei der Beweisaufnahme zukommenden Ermessens außer im Fall einer anderweitigen Parteivereinbarung Dritte bitten, Beweismittel zu liefern bzw. als Zeugen auszusagen.<sup>935</sup> In einem ICC-Fall sah sich das Schiedsgericht von vornherein nicht dazu befugt, Dritte um die Vorlage von Dokumen-

<sup>931</sup> Näher zum Gedankengang des Gerichts WEBSTER, *Arbitration International*, Vol. 17(2), 2001, 143, 155ff.

<sup>932</sup> *Koch Fuel International v M/V South Star*, 118 F.R.D. 318 (E.D.N.Y. 1987).

<sup>933</sup> Auch BORN, 511, lässt bzgl. beider Ansichten des Gerichts in *Koch Fuel v M/V South Star* (1. Hilfe auch für ausländische Verfahren, wenn das Schiedsgericht nicht in einem US-District sitzt; 2. Hilfe zugunsten ausländischer Schiedsverfahren auch dann, wenn nach dem ausländischen Recht keine gerichtlich angeordnete discovery möglich wäre) offen, ob ihnen zu folgen ist.

<sup>934</sup> Vgl. Art. 20 Abs. 5 ICC Rules, Art. 24 Abs. 3 UNCITRAL Rules, Art. 19 Abs. 3 AAA Rules und Art. 22 Abs. 1 lit. d und e LCIA Rules.

<sup>935</sup> Vgl. auch WEBSTER, *Arbitration International*, Vol. 17(2), 2001, 143, 145.

ten zu bitten oder diese sogar dazu aufzufordern, da es über Dritte keine Gerichtsbarkeit habe.<sup>936</sup> Diese Zurückhaltung ging aber aus dem soeben erörterten Grund zu weit. Allerdings sind nur die Parteien vertraglich gebunden, am Verfahren teilzunehmen, nicht aber Dritte.<sup>937</sup> In der Tat können sich die Befugnisse des Schiedsgerichts aus der Schiedsvereinbarung und der Schiedsordnung nur auf die Parteien beziehen.<sup>938</sup>

## II. Hilfestellung durch das Schiedsgericht zur Förderung der Freiwilligkeit

Eine freiwillige Zeugenaussage kann das Schiedsgericht dadurch erleichtern, dass es den Parteien bei ihrer Beweisführung behilflich ist. Wenn es z.B. eine Einladung an einen Zeugen versendet, kann dies das Kommen für den Zeugen erleichtern, indem er dadurch leichter ein Visum oder die Erlaubnis seines Arbeitgebers erhält. Wenn Zeugen nicht zum Sitz des Schiedsverfahrens reisen wollen, wird sich das Schiedsgericht überlegen müssen, umgekehrt ins Land des Zeugen zu reisen, um ihn dort zu vernehmen.<sup>939</sup> Vielleicht wird der Zeuge auch bereit sein, vor einem Gericht in seinem Heimatland auszusagen. Wenn ein dortiges Gericht auf ein bloßes Ersuchen durch das Schiedsgericht bereit sein wird, den Zeugen zu vernehmen, ist das Schiedsgericht dazu verpflichtet, ein solches Ersuchen an dieses Gericht zu richten, es sei denn, das Verfahren wird dadurch zu sehr verzögert oder dass klar feststeht, dass der Zeuge irrelevant ist oder nur das wiederholen würde, was ohnehin schon feststeht.<sup>940</sup>

## III. Vernehmung im Ausland durch einen Notar bzw. durch einen öffentlichen Urkundsbeamten

Im ICC-Verfahren 7170,<sup>941</sup> bei dem alle Schiedsrichter aus dem *Civil Law* kamen und der Sitz des Verfahrens in Paris lag, entschieden sich diese dennoch dazu, eine *deposition* eines ausländischen, nämlich italienischen, Zeugen zu erlauben, bei der zwar nicht das Schiedsgericht, aber die mit einem Fragerecht ausgestatteten Anwälte der Parteien und ein öffentlicher Urkundsbeamter an dem Ort im Ausland anwesend waren und wobei die Einvernahme soweit erforderlich in italienischer Sprache erfolgen sollte. Auf diese Weise wurde sichergestellt, dass die Aussage korrekt aufgezeichnet wurde. Dabei handelte es sich um eine sehr kosten- und zeitsparende Vorgehensweise. Insbesondere konnte so dem Umstand Rechnung getragen werden, dass der italienische Zeuge aus gesundheitlichen Gründen nicht nach Paris reisen konnte. Diese Vorgehensweise ist auch in Art. 25 Abs. 5 UNCITRAL Rules vorgesehen und wurde oft von den Kammern

---

<sup>936</sup> ICC-Fall 5542, Procedural Order, zitiert bei BORN, 480ff, der betont, dass diese Zurückhaltung von Schiedsgerichten gegenüber der Beweiserlangung von Dritten für das internationale Schiedsverfahren typisch ist, aaO, 486.

<sup>937</sup> Vgl. nur *National Broadcasting Company v TV Azteca*, United States Court of Appeals, Second Circuit, Yearbook Commercial Arbitration 1999, 884ff.

<sup>938</sup> BORN, 486 und 494.

<sup>939</sup> RUBINO-SAMMARTANO, 688.

<sup>940</sup> RUBINO-SAMMARTANO, 688f.

<sup>941</sup> ICC-Fall 7170, Anordnung des Schiedsgerichts, in: HASCHER, *Collection 1993-1996*, 56; dazu CRAIG, in: Böckstiegel, 9, 25.

des *Iran-US Claims Tribunal* angewandt.<sup>942</sup> Hascher<sup>943</sup> weist in einer Anmerkung zu dieser Anordnung darauf hin, dass auch schriftliche Stellungnahmen von Zeugen möglich bleiben müssen, wenn der Zeuge weit entfernt wohne. Obwohl die Schiedsrichter im ICC-Fall 7170 alle kontinentaler Herkunft gewesen seien, hätten sie sich doch eines Mechanismus bedient, der den *depositions* im Rahmen der US-amerikanischen *discovery* ähnelt. Im vorliegenden Fall wäre es ihrer Ansicht nach jedenfalls erheblich umständlicher gewesen, wenn sich das Schiedsgericht oder ein Teil davon selbst nach Italien hätte bewegen müssen oder wenn man auf den Rechtshilfegeweg zurückgegriffen hätte. Der öffentliche Urkundsbeamte habe hier die Rolle eines „*témoin solennel*“ gehabt.<sup>944</sup> Durch seine Anwesenheit habe er sichergestellt, dass der Zeuge nicht beeinflusst wurde und dass seine Aussagen korrekt wiedergegeben wurden. Von besonderer Bedeutung ist, dass durch die Einschaltung des öffentlichen Urkundsbeamten vermieden werden konnte, dass die Beweisaufnahme streng nach den Vorschriften des italienischen Rechts abzuhalten war.<sup>945</sup>

#### IV. Zwang

Nicht selten wird das Schiedsgericht aber nicht umhin kommen, beim staatlichen Gericht Zwangsmittel zu beantragen, was Art. 27 MG, § 1050 ZPO, § 43 EnglAct, § 7 FAA, Art. 184 Abs. 2 IPRG und Art. 1696 Abs. 3 des belgischen Code Judiciaire auch ermöglichen. Anders als staatliche Gerichte (vgl. §§ 380, 390 ZPO) haben Schiedsgerichte keine Möglichkeit, Zeugen zwangsweise vorzuladen.<sup>946</sup> Bei Unwilligkeit von Dritten hilft in der Regel daher nur die Unterstützung staatlicher Gerichte, denn gegenüber Nichtparteien haben Schiedsgerichte nicht nur keine Zwangsbefugnisse, sondern – anders als gegenüber den Parteien – auch keine Möglichkeit zu anderen Sanktionen, insbesondere zum Ziehen negativer Rückschlüsse.

Wenn die Schiedsrichter aber (was wohl selten der Fall sein wird) davon überzeugt sind, dass die Nichtpartei bzw. deren Beweisstücke in der Kontrolle einer Partei sind, dürfen aus der Nichtzugänglichmachung der Beweise negative Rückschlüsse gegenüber dieser Partei gezogen werden.<sup>947</sup> Dies scheint im internationalen Schiedsverfahren das adäquatere Mittel zu sein.<sup>948</sup> Gleich ist zu entscheiden, wenn das Schiedsgericht von einer Partei (zum Beispiel nach Art. 4 Abs. 11 IBA Rules) erfolglos verlangt hat, alles zu tun, um die Anwesenheit einer Person bei der Beweisaufnahme sicherzustellen. Ganz ähnliche Überlegungen gelten für die Konstellation, dass die von einer Partei eingeschalteten (Unternehmens)Berater spezielle Kenntnisse über bestimmte Daten haben, zum Beispiel besondere Branchenkenntnisse. Dann stellt sich die Frage, ob sich diese Partei bei der Beweisaufnahme darauf berufen kann, dass sie nicht selbst die Kontrolle

---

<sup>942</sup> CRAIG, in: Böckstiegel, 9, 25.

<sup>943</sup> HASCHER, Anmerkung zu ICC-Fall 7170, in: HASCHER, *Collection 1993-1996*, 56ff.

<sup>944</sup> HASCHER, aaO, 58.

<sup>945</sup> HASCHER, aaO, 57f.

<sup>946</sup> RAESCHKE-KESSLER, in: Center for Transnational Law, 75, 93f.

<sup>947</sup> *Commercial Solvents v Louisiana Liquid Fertilizer*, 20 FRD 359 (D.C.N.Y. 1957) betreffend § 7 FAA, obwohl danach die Schiedsrichter sogar Zwangsbefugnisse gehabt hätten; LEAHY/BIANCHI, *Journal of International Arbitration* 17(4), 2000, 19, 26f.

<sup>948</sup> VEEDER, in: van den Berg, 206, 212.

über diese Information habe, sondern nur ihre Berater. Sie hat gemäß § 40 EnglAct die Pflicht, das Verfahren ordentlich und schnell zu führen. Da außerdem § 34 Abs. 2 lit. f EnglAct dem Schiedsrichter das Recht lässt, über die Gewichtung von Beweisen zu entscheiden, kann es den von einer Partei beigebrachten Beweisen weniger Gewicht verleihen, wenn es das Gefühl hat, dass ihm wichtige nachteilhafte Beweise vorenthalten werden oder auch die Aussage des Beraters, dass er keine weiteren Beweise habe, beenden lassen.<sup>949</sup>

## V. Rechtslage in einzelnen Ländern

### 1. USA

Auch zur Erlangung von Beweisen von Dritten ist in den USA der § 7 FAA die wichtigste Regel. Danach können Parteien und Nichtparteien zwangsvorgeladen werden, wobei die Vorlage von Büchern, Aufzeichnungen und anderen Dokumenten und Dingen verlangt werden kann.<sup>950</sup>

§ 7 FAA kann mit drakonischen Sanktionen verbunden sein kann. Wenn ein vorgeladener Zeuge nicht erscheint, kann er gemäß § 7 FAA nicht nur mit staatlichem Zwang vor das Schiedsgericht gestellt werden, sondern auch wegen *contempt of court* bestraft werden. Gerade deshalb zögern aber manche Schiedsrichter, im Rahmen des § 7 FAA Anordnungen zu erlassen. Sie fürchten wegen der möglichen zwangsweisen Durchsetzung der Pflicht zum Erscheinen gemäß § 7 FAA mit ihren freiheitsberaubenden Konsequenzen, dass sie von den ihrer Freiheit beraubten Zeugen schadensersatzpflichtig gemacht werden könnten. So hat die Problematik des Erscheinens unter Zwang das Schiedsgericht in einem ICC-Fall dazu veranlasst, Bedingungen für eine zwangsweise Vorladung zu setzen und sich vom Antragsteller eine Bankgarantie geben zu lassen für den Fall, dass es selbst (wegen Freiheitsberaubung) oder die Schiedsgerichtsinstitution (wegen der Erlaubnis zu diesem Delikt bzw. weil sie das Schiedsgericht benannt hat und dieses nach ihren Regeln verfährt) deswegen vom Gegner in einen Haftungsprozess getrieben wird. Letztlich wurde der Antrag daher abgelehnt. In diesem Fall wurden nicht umsonst auch mildere Mittel in Betracht gezogen, um an die Information zu gelangen, z.B. selbst an den Ort des Zeugen zu reisen. Da eine *subpoena* eine ernsthafte Sache sei, die sogar strafrechtliche Konsequenzen nach sich ziehen könne, sollte sie – so das Schiedsgericht – nur ergehen, wenn ein erhebliches Risiko bestehe, dass sonst die zum Treffen der Entscheidung erforderlichen Beweise anderweitig nicht beschafft werden können. Im Übrigen könne der Antragsteller sein Recht verwirken, vom Schiedsrichter die zwangsweise Vorführung zu verlangen, wenn er sich mit dem Antrag zu

<sup>949</sup> WILLIAMSON, *Arbitration*, 1998, 275, 281.

<sup>950</sup> OEHMKE, *International Arbitration*, 302. Neben dem FAA gibt es noch die eigene Gesetzgebung der einzelnen US-Staaten zum Schiedsverfahrensrecht, von denen über 30 eine Version des *Uniform Arbitration Act* umgesetzt haben. Dessen § 7 lautet: "a) The arbitrators may issue (cause to be issued) subpoenas for the attendance of witnesses and for the production of books, records, documents and other evidence, and shall have the power to administer oaths. Subpoenas so issued shall be served, and upon application to the Court by a party or the arbitrators, enforced, in the manner provided by law for the service and enforcement of subpoenas in a civil action ...", zitiert bei WEBSTER, *Arbitration International*, Vol. 17(2), 2001, 143, 153f.



lange Zeit lasse und/oder dem Schiedsrichter Informationen vorenthalte, die er bei der Entscheidung über den Antrag kennen müsse. Zudem seien die Fortschritte in der Korrespondenz des Antragstellers mit dem Dritten dem Schiedsrichter nicht mitgeteilt worden, so dass dieser sich kein Bild machen konnte. Im Übrigen sei auch zu berücksichtigen, dass die zwangsweise Durchsetzung durch alle staatlichen Instanzen lange dauern könne. Dieser Umstand sei mit der Pflicht des Schiedsgerichts abzuwägen, die Beweiserhebung so schnell wie möglich durchzuführen. Außerdem könne man eine Zwangsvorladung gemäß FAA wohl nicht unbedingt vornehmen, wenn das Schiedsgericht nur zeitweilig in den USA sitze. Das könnte zu einer Serie von Streitigkeiten vor US-Gerichten führen, womit das Schiedsgericht seine Pflicht gemäß Art. 14 ICC Rules (a.F.) verletzen würde, so schnell wie möglich zu einer Entscheidung zu kommen.<sup>951</sup>

## **2. Deutschland und Modellgesetz**

Vgl. die Ausführungen zu § 1050 ZPO und Art. 27 MG (oben F.1) sowie zum Zeugenbeweis (unten, Kapitel 9 A).

## **3. England**

Vgl. die Ausführungen zum Zeugenbeweis (unten, Kapitel 9 A).

---

<sup>951</sup> ICC-Fall 7453, Brief des Einzelschiedsrichters vom 13.4.1993, *Journal du Droit International* 4, 1997, 1082ff.

## 8. Kapitel: Extraterritoriale Beweisaufnahme

### A. Extraterritoriale Beweisaufnahme und Unmittelbarkeit

§ 355 Abs. 1 Satz 1 ZPO schreibt für das staatliche Verfahren die Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme vor. Dies wird grundsätzlich auch für das Schiedsverfahren gelten, wenn die Parteien nichts anderes vereinbart haben. Zumindest entspricht die Einhaltung dieses Grundsatzes der berechtigten Erwartung der Parteien, die bei der Auslegung der Schiedsklausel und insbesondere des Schiedsrichtervertrags zu berücksichtigen ist. Ausnahmslose Bedeutung kann dem Grundsatz aber nicht zukommen. Auch § 355 Abs. 1 Satz 2 ZPO lässt Ausnahmen zu: Die Beweisaufnahme kann in den durch die ZPO bestimmten Fällen einem Mitglied des Prozessgerichts oder einem anderen Gericht übertragen werden. Diese Möglichkeiten werden unter anderem in § 375 ZPO angesprochen, der die Beweisaufnahme vor dem beauftragten oder ersuchten Richter regelt. Nicht selten wird bei dem im Ausland ansässigen Zeugen, der nicht freiwillig an den Sitz des Schiedsgerichts reisen will, aber bereit ist, in seinem Heimatstaat auszusagen, ein Fall des § 375 Abs. 1 Nr. 3 ZPO vorliegen. Denn oftmals wird die Bedeutung seiner Aussage in keinem Verhältnis zu der großen Entfernung zum Sitz des Schiedsverfahrens stehen. Zwar gilt § 375 ZPO zunächst nur für das staatliche Verfahren, und die dort geregelten Ausnahmen vom Grundsatz der Unmittelbarkeit werden meist Inlandssachverhalte betreffen, da deutsche Gerichte, wenn sie nicht die Gebietshoheit fremder Länder verletzen wollen, einen beauftragten oder ersuchten Richter nur im seltenen Fall einer Zustimmung durch den ausländischen Staat bzw. auf dem Rechtshilfegeweg einschalten können. Da Schiedsgerichte aber die territoriale Souveränität ausländischer Staaten nicht verletzen können und zugleich die Parteien nicht erwarten werden, dass die Anforderungen an die Unmittelbarkeit im Schiedsverfahren höher sind als im Verfahren vor den staatlichen Gerichten, bietet sich die analoge Anwendung des § 375 Abs. 1 Nr. 3 ZPO an, wenn der ausländische Zeuge bereit ist, in seinem Heimatstaat auszusagen, aber nicht freiwillig zum Ort des Schiedsverfahrens reisen will. Ob man diese Konstellation nun als Teilfreiwilligkeit oder als Teilunwilligkeit bezeichnet: Die analoge Anwendung des § 375 Abs. 1 Nr. 3 ZPO bietet in diesen Fällen den großen Vorteil einer Kostenminimierung für das Schiedsgericht, welches eines seiner Mitglieder zu dem ausländischen Zeugen entsenden kann statt in toto ins Ausland reisen zu müssen. Eine Kostenminderung kann in vielen Fällen auch dann erzielt werden, wenn – ebenfalls in analoger Anwendung des § 375 Abs. 1 Nr. 3 ZPO – das Schiedsgericht einen ersuchten Richter im Ausland einschaltet. Es ist gut vorstellbar, dass auch in dem Fall, dass der Zeuge in seinem Heimatstaat freiwillig aussagen will, das Schiedsgericht weder in toto noch über eines seiner Mitglieder als beauftragtem Schiedsrichter ins Ausland reisen will, sondern eine ausländische staatliche Stelle, sei es auf direktem Wege, sei es über das Haager Beweisübereinkommen anrufen möchte. Dies wird nämlich in der Regel die Lösung der kürzesten Wege sein. Abgesehen davon, dass die Unmittelbarkeit nicht eingehalten wäre, stellt dieser Weg also durchaus eine vernünftige Lösung des Problems dar. Er sollte daher in der Regel auch offen stehen, zumal der Rechtsgeanke des § 375 Abs. 1 Nr. 3 ZPO auch im staatlichen Verfahren weiter hilft. Man wird kaum annehmen können, dass es einerseits rechtens ist, dass im staatlichen Verfahren,

wenn der Beweis in Deutschland selbst belegen ist, ein ersuchter Richter eingeschaltet werden kann, in Schiedsverfahren, wenn es sich um grenzüberschreitende Sachverhalte handelt, ein entsprechendes Vorgehen ausgeschlossen ist. Ganz entscheidend für die hier vertretene Ansicht spricht aber, dass im staatlichen Verfahren für Auslandsbeweisaufnahmen nicht einmal der Maßstab des § 375 ZPO angelegt werden darf, der nur für Inlandsfälle gilt, sondern vielmehr § 363 ZPO zugrunde zu legen ist, der die Auslandsbeweisaufnahme für das staatliche Verfahren regelt und hierfür von vornherein die Einschaltung eines ausländischen Gerichts vorsieht und vorsehen muss. Mag die Freiwilligkeit eines ausländischen Zeugen, sich in seinem Heimatland durch das Schiedsgericht vernehmen zu lassen, zwar Anlass bieten, diese Gelegenheit auch wahrzunehmen, so sollte daraus noch kein Zwang für das Schiedsgericht erwachsen. Denn dies würde bedeuten, dass gerade die insoweit vorhandene Freiwilligkeit des Zeugen das Ersuchen an ausländische staatliche Gerichte und damit letztendlich auch die Anwendung des HBÜ präkludieren könnte. Die beachtlichen Flexibilitätsspielräume im Schiedsverfahren – ein staatliches Gericht dürfte schließlich nicht ins Ausland reisen – sollten nicht dadurch wieder zunichte gemacht werden, dass das Schiedsgericht diese relative Flexibilität stets ausnutzen muss und sich damit der Möglichkeit begeben muss, nach seinem Ermessen ein ausländisches Gericht zu ersuchen. Die relative Flexibilität des Schiedsgerichts sollte also nicht in eine Zwangsmobilität ausarten. Anders als das staatliche Gericht wäre das Schiedsgericht zwar befugt, ins Ausland zu reisen, doch muss es abwägen, ob das angesichts anderer Prinzipien, wie zum Beispiel des Prinzips eines effizienten Verfahrens, aber auch des Wunsches nach Beschränkung der Kosten, sinnvoll ist. Man wird daher auch im oben (Kapitel 7 G III) besprochenen ICC-Fall 7170, in welchem das in Frankreich sitzende Schiedsgericht eine *deposition* eines italienischen Zeugen anordnete, die von einem italienischen öffentlichen Urkundsbeamten festgehalten werden sollte, keinen Verstoß gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit erblicken können.

Im Übrigen wird auch für das staatliche Verfahren vertreten, dass das staatliche Gericht selbst dann, wenn es eine unmittelbare Beweisaufnahme für besser hält, dennoch den Beweis im Ausland erheben lassen darf. Die Beweiserhebung im Ausland stellt den zulässigen Normalfall dar.<sup>952</sup> Nach hier vertretener Auffassung zu weit geht die Auffassung von *Schwab/Walter*, die fordern, dass aufgrund des Grundsatzes der Unmittelbarkeit die Beweisaufnahme vor dem vollbesetzten Schiedsgericht stattfinden muss und nicht *einem* Schiedsrichter überlassen werden darf. Dies ergebe sich auch daraus, dass im Schiedsverfahren in der Regel keine Richtigstellung durch eine höhere Instanz möglich ist.<sup>953</sup> Zwar sollte die Beweisaufnahme vor dem vollbesetzten Schiedsgericht die Regel sein, nicht aber ein absoluter Grundsatz. Vielmehr kommt es auf den Einzelfall an. So ist auch zu berücksichtigen, dass die Ernennung eines Schiedsrichters zum *beauftragten* Schiedsrichter (wenn zum Beispiel ein in Deutschland sitzendes Dreierschiedsgericht einen seiner Schiedsrichter mit der Beweisaufnahme auf einer dem venezolanischen Festland vorgelagerten Insel beauftragt) immer noch unmittelbarer sein kann als die zulässige Alternative, den Rechtshilfeweg zu begehen.

Allerdings dürften diese Überlegungen nur gelten, solange nicht die Komplexität des Falles erfordert, dass sich das Schiedsgericht einen unmittelbaren Eindruck von dem Sachverhalt verschafft. In diesem Fall kann das Schiedsgericht nicht argumentieren,

<sup>952</sup> SCHABENBERGER, 220f.

<sup>953</sup> SCHWAB/WALTER, 5. Aufl., 134f.

dass ja auch das staatliche Gericht nicht ins Ausland reisen könnte. Denn dem staatlichen Gericht bleibt es ebenso wie dem Schiedsgericht möglich, den Dritten im Wege der Rechtshilfe in den inländischen Gerichtssaal zu stellen. Wenn das Schiedsgericht sich darauf nicht einlassen möchte, zum Beispiel weil ihm die Inanspruchnahme von Rechtshilfe als zu umständlich erscheint, hat es sich in komplexen Fällen also ins Ausland zu der zu vernehmenden Person zu begeben. Nur unter der Voraussetzung, dass die Vernehmung nicht so komplex ist, dass auf den unmittelbaren Eindruck von der zu vernehmenden Person nicht verzichtet werden kann, ist dem BGH Recht zu geben, der die Ladung eines ausländischen Sachverständigen als unzweckmäßig ansah und keine Verpflichtung eines Gerichts annahm, im Ausland wohnende Sachverständige zwecks Befragung zum Erscheinen vor dem Prozessgericht zu bewegen. Eine Befragung habe vielmehr auf dem in § 363 ZPO vorgesehenen Wege zu erfolgen, der für Auslandsbeweisaufnahmen eine Ausnahme zum Grundsatz der Unmittelbarkeit gemäß § 355 Abs. 1 S. 1 ZPO darstelle, ebenso wie § 375 ZPO eine Ausnahme für Inlandsbeweisaufnahmen sei.<sup>954</sup> Mit dieser ein staatliches Verfahren betreffenden Entscheidung bewegt sich der BGH in der Tat auf der Linie einer Literaturansicht,<sup>955</sup> die die Beweisaufnahme im Ausland gemäß §§ 363, 364 ZPO als gesetzlichen Normalfall ansieht, dem die Berechtigung zur Durchbrechung des Unmittelbarkeitsgrundsatzes bereits immanent sei, ohne dass es hierbei noch zusätzlich auf das Vorliegen der Voraussetzungen des § 375 ZPO ankomme. Bei im Ausland belegenen Beweismitteln, so diese Ansicht, erfolge die Beweisaufnahme im Wege der internationalen Rechtshilfe ohne Bindung an das Prinzip der Beweisunmittelbarkeit gemäß § 355 ZPO.<sup>956</sup> Dann sollte man aber den Grundsatz der Unmittelbarkeit im Schiedsverfahren nicht auf die Spitze treiben. Auch wird man sich in Einzelfällen mit schriftlichen Zeugenbefragungen begnügen können, so wie das für das staatliche Verfahren in § 377 Abs. 3 ZPO vorgesehen ist.

Innerhalb der hier abgesteckten Grenzen beim Einsatz von beauftragten oder ersuchten Schieds- bzw. staatlichen Richtern wird trotz der vorstehenden Ausführungen das Ermessen des Schiedsgerichts (wie bereits angesprochen) gerade in Fällen mit großer Komplexität oder bei zentralen Aussagen kein freies Ermessen sein können. Vielmehr wird es in bestimmten Konstellationen zumindest eines seiner Mitglieder beauftragen müssen, den Zeugen im Ausland zu vernehmen. Die Einschaltung allein eines ausländischen Gerichts scheint hier problematisch. Bei absolut zentralen Aussagen wird letztlich das ganze Schiedsgericht ins Ausland reisen müssen oder den betreffenden Zeugen im Wege der Rechtshilfe zwangsweise in die Verhandlung am Sitz des Verfahrens stellen müssen. Diese Auslegung ist übrigens auch im Fall der staatlichen Gerichtsbarkeit nicht unbekannt. So hat das OLG Celle<sup>957</sup> in einem staatlichen Verfahren, bei dem das Gericht bekanntlich nicht selbst ins Ausland reisen kann, sogar eine kommissarische Vernehmung im Wege der Rechtshilfe wegen Verstoßes gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit für unzulässig gehalten, da der Sachverhalt nicht ganz einfach gelagert war und es nötig war, Fragen selbst zu stellen. Nach dem BGH kann es sogar erforderlich sein, dass der Zeuge trotz vorheriger Vernehmung im Wege der Rechtshilfe erneut, und zwar vor dem Prozessgericht, zu vernehmen ist, wenn aus der ersteren Vernehmung

---

<sup>954</sup> BGH, IPRax 1981, 57f.

<sup>955</sup> LEIPOLD, ZZP 1992, 507, 508ff.

<sup>956</sup> DAOUDI, 64f, der diesem Ergebnis wegen seiner praktischen Unvermeidbarkeit zustimmt, aaO, 66.

<sup>957</sup> Zitiert bei BGH NJW 1992, 1768f.

nicht genügend Rückschlüsse auf seine Glaubwürdigkeit gezogen werden können.<sup>958</sup> Nichts anderes hat für das Schiedsverfahren zu gelten.

In Erweiterung zu den bisherigen Ausführungen wird dafür plädiert, dass § 375 Abs. 1 Nr. 3 ZPO im Schiedsverfahren teilweise auch für Inlandssachverhalte gelten sollte. Denn wieso sollte ein in Tübingen sitzendes staatliches Gericht zur Vernehmung eines in Münster sitzenden Zeugen einen beauftragten oder ersuchten Richter einsetzen dürfen, aber einem in Tübingen sitzenden Schiedsgericht nicht ähnliche Möglichkeiten offen stehen? Ohne Einschränkung wird dies jedoch nur für die Figur des beauftragten Schiedsrichters gelten. Während es die Figur des ersuchten Schiedsrichters wohl schon gar nicht gibt (Schiedsrichter ist kein genauso klar definierter Beruf wie Richter), ist die Figur des ersuchten Richters mit dem Schiedsverfahren in reinen Inlandsfällen nicht so leicht zu vereinbaren. Zwar ist das nach §§ 1050, 1062 Abs. 4 ZPO angerufene Gericht ein ersuchtes Gericht. Indes gilt dies nur in den Fällen, in denen das Schiedsgericht nicht selbst zu der Maßnahme befugt ist. In der hier angesprochenen Konstellation geht es jedoch nicht um die mangelnde Befugnis des Schiedsgerichts, sondern um reine Bequemlichkeit bzw. Effizienz. Für das Inland ist daher davon auszugehen, dass ein in Deutschland sitzendes Schiedsgericht zwar einen beauftragten Schiedsrichter einsetzen darf, einen ersuchten Richter aber nur unter den Voraussetzungen des § 1050 ZPO.

Mit *Schabenberger*<sup>959</sup> ist das Urteil des OLG Celle<sup>960</sup> insoweit abzulehnen, als danach ein Gericht wegen des Grundsatzes der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme unter bestimmten Umständen die Flinte ins Korn werfen darf, wenn nur die kommissarische Vernehmung möglich bleibt. Diese Ansicht *Schabenbergers* wird auch im Schiedsverfahren zu gelten haben. Denn die fehlende Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme erlaubt nicht den Schluss, das Beweismittel sei völlig ungeeignet. Dies wäre eine unzulässige Vorwegnahme der Beweiswürdigung.<sup>961</sup> *Schabenberger* formuliert für das staatliche Verfahren: „Der Unmittelbarkeitsgrundsatz hat den Zweck, den Richtern den nach Möglichkeit unmittelbarsten Eindruck vom Verlauf der Beweisaufnahme zu verschaffen. Ist eine Beweisaufnahme unmittelbar vor dem Prozessgericht aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen nicht möglich, so ist auch eine andere Form der Beweisaufnahme durchzuführen, ohne dass der Grundsatz der Unmittelbarkeit entgegensteht. Eine solche Form der Beweisaufnahme ist einem völligen Verzicht auf ein Beweismittel auf jeden Fall vorzuziehen. Den Beweiswert einer nicht unmittelbar vor dem Prozessgericht durchgeführten Beweisaufnahme hat das Gericht im Rahmen der Beweiswürdigung zu bewerten.“<sup>962</sup> Die Geltung derselben Grundsätze wird man für das Schiedsverfahren annehmen dürfen.

---

<sup>958</sup> BGH NJW 1990, 3088, 3090; näher DAOUDI, 62.

<sup>959</sup> SCHABENBERGER, 215f.

<sup>960</sup> Zitiert bei BGH NJW 1992, 1768.

<sup>961</sup> Vgl. SCHABENBERGER, 215. Beachte auch, dass nach vielen Vorschriften eine Teilnahme des ersuchenden Gerichts möglich ist, so dass die Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme wenigstens teilweise sichergestellt ist, vgl. z.B. Art. 8 HBÜ.

<sup>962</sup> SCHABENBERGER, 216.

## B. Extraterritoriale Beweisaufnahme und Parteiöffentlichkeit

Der Grundsatz der Parteiöffentlichkeit der Beweisaufnahme ist für das staatliche Verfahren in § 357 Abs. 1 ZPO bestimmt. Er leitet sich aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) ab<sup>963</sup> und dient vor allem der Sicherstellung des Frage- und Antragsrechts der Parteien. Erfolgt die Beweisaufnahme im Ausland im Wege der internationalen Rechtshilfe, kann die Einhaltung dieses Grundsatzes schwierig sein. Denn die Teilnahmemöglichkeit der Parteien an der Auslandsbeweisaufnahme richtet sich nach dem Recht des betreffenden ausländischen Staates, und im Vergleich zum deutschen Recht sind die Einwirkungsmöglichkeiten der Parteien nach den ausländischen Rechtsordnungen nicht selten beschränkter.<sup>964</sup> Auch im Schiedsverfahren ist bei der Beweisaufnahme die Parteiöffentlichkeit zu wahren.<sup>965</sup> Das Schiedsgericht sollte daher *ce-teris paribus* den ausländischen Zeugen lieber zwangsweise nach Deutschland laden, sofern dies im Wege der Rechtshilfe, zum Beispiel bei Anwendbarkeit des HBÜ möglich ist, anstatt auf die ebenfalls im Wege der Rechtshilfe erfolgende zwangsweise Vernehmung eines Zeugen vor dem Gericht seines Heimatstaates zu setzen. Inwieweit ein Schiedsspruch wegen Verletzung einer Verfahrensvorschrift oder des *ordre public* aufgehoben bzw. dessen Vollstreckung versagt werden soll, der auf einer Einschränkung des Grundsatzes der Parteiöffentlichkeit beruht, sollte dabei maßgeblich vom Grad der Einschränkung des Grundsatzes und der Bedeutung der im Ausland erlangten Aussage abhängen.

## C. Gebietshoheit

Während im Rahmen der Beweisaufnahme staatliche Gerichte grenzüberschreitende Aufforderungen gegenüber sich im Ausland befindlichen Parteien (auch bei Androhung innerprozessualer Sanktionen im Fall der Nichterfüllung) ohne weiteres erlassen können,<sup>966</sup> herrscht bereits bei Aufforderungen gegenüber sich im Ausland befindlichen Dritten Streit über die völkerrechtliche Zulässigkeit.<sup>967</sup> Wenn ein deutsches staatliches Gericht einen im Ausland sitzenden nichtdeutschen Zeugen lädt, kann dies nur unter Ausklammerung des nach § 377 Abs. 2 Nr. 3 ZPO vorgeschriebenen Hinweises auf die Säumnisfolgen gemäß §§ 380, 390 ZPO geschehen. In diesem Fall ist, wenn überhaupt, nur die Bitte um freiwilliges Erscheinen zulässig. Im Einzelnen ist vieles umstritten, wobei es nach teils vertretener Ansicht auch eine Rolle spielen kann, ob die Ladung im Wege der Rechtshilfe zugestellt wurde.<sup>968</sup>

---

<sup>963</sup> DAOUDI, 73.

<sup>964</sup> DAOUDI, 74, der auch darauf hinweist, dass es den Parteien auch aus tatsächlichen Gründen (z.B. Einreisevorschriften) nicht möglich sein kann, an der Auslandsbeweisaufnahme teilzunehmen.

<sup>965</sup> SCHÜTZE, in: Böckstiegel, 31, 34.

<sup>966</sup> Zu Recht vertritt DAOUDI, 138, dass ein staatliches Gericht selbst eine im Ausland sitzende Partei laden kann, die nicht einmal die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt, und dabei für den Fall des Nichterscheinens ein Ordnungsgeld gemäß § 141 Abs. 3, 380 Abs. 1 ZPO androhen kann.

<sup>967</sup> Näher SCHABENBERGER, 143f. Besondere Fragen treten bei der Anordnung zur Urkundenvorlage auf. Hier vertritt Deutschland, dass das Sammeln des Beweismaterials die maßgebliche Handlung sei, nicht die anschließende Verwertung im Prozess, so dass eine solche Anordnung fremde Souveränität verletze, näher DAOUDI, 134f, der dies zu Recht genau umgekehrt sieht.

<sup>968</sup> DAOUDI, 118ff.

Das deutsche Schrifttum begründet die Zulässigkeit von Beweisbeschaffungsanordnungen gegenüber im Ausland ansässigen Parteien meist mit dem Bestehen der internationalen Zuständigkeit über die Parteien, die in diesem Fall zur Mitwirkung verpflichtet sind, und zwar unabhängig von ihrem Aufenthaltsort oder ihrer Staatsangehörigkeit. Deswegen können auch Prozessnachteile entstehen, wenn sich die Parteien diesen Anordnungen nicht fügen.<sup>969</sup> Selbst die Androhung dieser Nachteile stellt dann keine Souveränitätsverletzung dar.<sup>970</sup> Nach überwiegender Ansicht stellen auch §§ 363f ZPO keine Sperrwirkung gegenüber grenzüberschreitenden Beweisbeschaffungsanordnungen dar.<sup>971</sup> Dagegen wird man annehmen können, dass Schiedsgerichte gegenüber Parteien und Dritten beliebig Anordnungen treffen können.

## D. Personalhoheit

### I. Eigene Staatsangehörige

Auch die Personalhoheit der Staaten ist begrenzt, und zwar auf die eigenen Staatsangehörigen. Sie erstreckt sich auf diese auch dann, wenn sie sich im Ausland befinden. Dort sind sie aber zugleich der Gebietshoheit des Aufenthaltstaates unterworfen. Es ist fraglich, wie das Konkurrenzverhältnis aufzulösen ist, z.B. wenn sich ein als Zeuge benannter Staatsangehöriger des Forumstaates oder eine Partei, die die Staatsangehörigkeit des Forumstaates besitzt, im Ausland aufhält. Nach *Schabenberger* ist es kraft der Personalhoheit eines Staates möglich, dass dieser ohne Verletzung ausländischer Souveränität seinen eigenen Angehörigen im Ausland Pflichten auferlegt und diese durch Maßnahmen im Heimatstaat vollstreckt.<sup>972</sup> Zwangsmaßnahmen im Forumstaat, z.B. gegen im Forumstaat belegenes Vermögen des Zeugen oder die Androhung von persönlichen Nachteilen für den Fall einer späteren Einreise in den Forumstaat, wirken sich zwar mittelbar auf dem Territorium des Aufenthaltsstaates des inländischen Zeugen aus, doch folgt die völkerrechtliche Zulässigkeit daraus, dass die Zwangsausübung allein im Forumstaat erfolgt.<sup>973</sup> Die völkerrechtliche Zulässigkeit der Androhung von Maßnahmen gegenüber Dritten, die Staatsangehörige des Forumsstaates sind, sich aber im Ausland aufhalten, ergibt sich (wie bei den Parteien) daraus, dass sowohl die Androhung als auch die spätere Vollstreckung allein im Inland erfolgen, die Personalho-

---

<sup>969</sup> SCHABENBERGER, 148 und 151; ähnlich sieht das DAOUDI, 92ff, unter Hinweis auf §§ 427, 444, 446 und 454 ZPO und darauf, dass solche mittelbaren Zwangsmittel ohnehin nicht vom Aufenthaltsstaat verhängt werden könnten, so dass kein dem Aufenthaltsstaat zustehendes „Monopol“ verletzt werde.

<sup>970</sup> SCHABENBERGER, 151.

<sup>971</sup> SCHABENBERGER, 183f.

<sup>972</sup> SCHABENBERGER, 36. Dies sieht nach Schabenberger, 155, auch das US-Recht für Staatsangehörige und Einwohner der USA, wenn sie sich im Ausland aufhalten, so vor (28 U.S.C. §§ 1783f). Diese können nach 28 U.S.C. § 1783 (a) durch eine zwangsbewehrte Anordnung eines US-Gerichts (*subpoena/order*) verpflichtet werden, vor Gerichten oder anderen Personen im In- oder Ausland zu erscheinen oder Urkunden vorzulegen. Soweit § 1783 (a) aber die Gerichtsbarkeit über *residents*, die nicht Staatsangehörige der USA sind, an einen früheren Aufenthalt in den USA anknüpft, gibt es hierfür keine völkerrechtliche Grundlage. Näher zur Frage, ob und mit welchen Zwangsmitteln grenzüberschreitende Beweisbeschaffungsanordnungen versehen und notfalls durchgesetzt werden dürfen, auch DAOUDI, 81ff.

<sup>973</sup> SCHABENBERGER, 156f.

heit des Forumstaates überlagert hier die fremde Gebietshoheit deutlich.<sup>974</sup> Die englische Rechtsprechung erlässt ebenso wie *Mareva injunctions* auch *Anton Piller orders* in Hinblick auf Gegenstände bzw. Grundstücke, die außerhalb der englischen Gerichtsbarkeit belegen sind, jedenfalls dann, wenn die Gerichtsgewalt über den Adressaten unzweifelhaft begründet worden ist. Dann liege keine Souveränitätsverletzung vor, unabhängig davon, an welchem Ort ein bestimmtes Tun, Dulden oder Unterlassen zu erfolgen hat.<sup>975</sup> In Deutschland wird es mit Verweis auf die deutsche Jurisdiktionshoheit als unzulässig betrachtet, dass das Prozessgericht eines fremden Staates die Mitwirkung auf deutschem Gebiet mit Zwangsmaßnahmen, wie zum Beispiel *Contempt-of-court*-Sanktionen, erzwingt, es sei denn der Adressat hält sich im Staat des Prozessgerichts auf.<sup>976</sup> Allerdings zieht *Norrenberg* zu Recht eine gewisse Parallele zur Erzwingung eines Handelns im Ausland durch die Ausübung von Inlandszwang im Falle eines Endurteils oder einer einstweiligen Verfügung. Eine solche verletze, auch dann wenn für den Fall der Zuwiderhandlung im Inland Ordnungsmittel angedroht werden, die Souveränität desjenigen ausländischen Staates nicht, in dem die Handlung vorzunehmen oder zu dulden ist. Dies ergebe sich daraus, dass die Entscheidung nur auf dem Hoheitsgebiet des Staates, in welchem die Anordnung ergeht, Beachtung beansprucht.<sup>977</sup>

In der hier angesprochenen Konstellation darf daher auch das Schiedsgericht, welches das staatliche Gericht zum Beispiel gemäß § 1050 ZPO oder § 44 EnglAct um Hilfe bei der zwangsweisen Durchsetzung seiner Anordnungen bittet, auf eine erfolgreiche Beweisaufnahme hoffen.

## II. Fremde Staatsangehörige

### 1. Ausländische Parteien

Probleme wirft die Anwendung von Zwangsmaßnahmen gegenüber fremden Prozessparteien im Forumstaat auf, z.B. die Festsetzung von Zwangsgeld, das in Vermögen der fremden Partei im Forumstaat vollstreckt wird. Die Praxis der Staaten ist hier sehr unterschiedlich. So verhängen etwa die US-Gerichte Zwangsmaßnahmen wegen *contempt of court* gegen auslandsansässige Parteien, weil diese der US-Gerichtsbarkeit unterliegen.<sup>978</sup> Im deutschen Recht sind hingegen – außer im Fall der §§ 141 Abs. 3, 372a ZPO – keine Zwangsmittel vorgesehen, es kommen in der Regel nur prozessuale Nachteile in Betracht.<sup>979</sup> Hält sich eine Partei im Ausland auf, so wird durch die Anwendung von Zwangsmaßnahmen im Forumstaat auf diese Partei und letztlich auf das Territorium des ausländischen Staates eingewirkt, da diese Partei mit den Zwangsmitteln zu einem

---

<sup>974</sup> DAOUDI, 94.

<sup>975</sup> NORRENBURG, 291ff, der aber hinzufügt, dass englische Gerichte beim Erlass solcher Maßnahmen aus Furcht vor Souveränitätsverletzungen zurückhaltend sind, insbesondere bei Anordnungen gegen Dritte.

<sup>976</sup> NORRENBURG, 358f.

<sup>977</sup> NORRENBURG, 358f.

<sup>978</sup> SCHABENBERGER, 151.

<sup>979</sup> SCHABENBERGER, 151f, vgl. auch § 33 Abs. 3 ZRHO. Diese Vorschrift lautet wie folgt: „In Ladungen können zwar die prozessualen Nachteile hervorgehoben werden, die durch Ausbleiben im Termin unter Umständen entstehen; Strafen dürfen jedoch nicht angedroht werden.“



bestimmten Verhalten gezwungen werden soll.<sup>980</sup> Jedoch werden die Zwangsmaßnahmen ausschließlich im Forumsstaat durchgesetzt, was für die Konformität mit dem Völkerrecht spricht, ebenso wie der Umstand, dass Prozesse mit Auslandsbezug nicht anders behandelt werden sollten als Prozesse ohne Auslandsbezug.<sup>981</sup> Dafür spricht auch, dass sonst die inländischen Parteien gegenüber ausländischen Parteien benachteiligt werden könnten.<sup>982</sup>

Im *Schiedsverfahren* sind nach hier vertretener Ansicht erst recht keine Bedenken anzumelden, wenn ein staatliches Gericht am Sitz des Schiedsverfahrens im Wege der Rechtshilfe Zwang gegen eine ausländische Partei ausübt. Denn mit der Unterzeichnung der Schiedsklausel hat sich diese Partei auch den staatlichen Gerichten am Ort des Schiedsverfahrens unterworfen. Ein Eingriff in fremde Souveränität liegt hier fern. Lediglich dann, wenn der Sitz des Schiedsverfahrens an einem anderen Ort ist als dem, wo Zwang gegen eine in einem bestimmten Staat sich aufhaltende Partei auszuüben ist, steht der betreffende Staat vor der Frage, ob er im Wege der Rechtshilfe Zwang ausüben darf. Hier können keine anderen Grundsätze gelten als die soeben für das staatliche Verfahren besprochenen, da sich der Zwang unmittelbar nur in dem Staat auswirkt, in dem diese Partei sich gerade aufhält.

## 2. Ausländische Dritte

Die soeben für ausländische Parteien angestellten Überlegungen gelten auch für ausländische Dritte: Hält sich ein Zeuge im Forumstaat auf, so wird er als Ausfluss der Gebietshoheit des Forumstaates regelmäßig unabhängig von seiner Staatsangehörigkeit von der Gerichtsbarkeit dieses Staates erfasst. Daher ist es völkerrechtskonform, eine Person, die sich im Forumstaat aufhält und die von dessen Gerichtsbarkeit erfasst wird, notfalls mit Zwangsmitteln als Zeugen vor das Prozessgericht zu bringen.<sup>983</sup> Völlig zu Recht hat sich daher der Präsident des Genfer *Tribunal de Première Instance* nicht gehindert gesehen, einen in Genf wohnhaften Zeugen trotz dessen libanesischer Staatsangehörigkeit in Anwendung des Art. 184 Abs. 2 IPRG zwangsweise vor ein in einem Genfer Hotel tagendes Schiedsgericht zu stellen.<sup>984</sup>

Gegenüber einem sich im Ausland aufhaltenden ausländischen Zeugen, der nicht der Gerichtsbarkeit des Forumstaates unterliegt, verbietet das Völkerrecht nach überwiegender Auffassung aber Zwanganwendung, auch im Forumstaat.<sup>985</sup>

---

<sup>980</sup> Dies räumt auch SCHABENBERGER, 152, ein.

<sup>981</sup> SCHABENBERGER, 152.

<sup>982</sup> DAOUDI, 93.

<sup>983</sup> SCHABENBERGER, 153.

<sup>984</sup> N.N., Président du Tribunal de Première Instance de Genève, Anordnung vom 9.5.1990 zum ICC-Fall 6286, ASA Bulletin 1990, 283, 284.

<sup>985</sup> SCHABENBERGER, 160; vgl. auch NIGG, 198.

## E. Regelungen der internationalen Rechtshilfe

Ein direktes Rechtshilfegesuch eines ausländischen Schiedsgerichts ist nach vielen Rechtsordnungen nicht möglich. § 1050 ZPO ist hier eine Ausnahme, da diese Vorschrift aufgrund von § 1025 Abs. 2 ZPO grenzüberschreitend gilt. Manchmal, wie im Fall des § 43 EnglAct, kommt es auch in Betracht, dass das Schiedsgericht Teile des Verfahrens zur Erlangung ausländischer Rechtshilfe in den betreffenden Staat verlegt. In allen anderen Fällen ist die Einschaltung staatlicher Gerichte am Ort des Schiedsverfahrens die einzige Möglichkeit, die Rechtshilfe ausländischer staatlicher Gerichte zu erhalten.

### I. Das Haager Übereinkommen über die Beweisaufnahme von 1970<sup>986</sup>

#### 1. Anwendbarkeit im Bereich des internationalen Schiedsverfahrens

Zumeist werden Schiedsverfahren nicht als „gerichtliche Verfahren“ i.S.d. Art. 1 Abs. 2 HBÜ und Schiedsgerichte nicht als „gerichtliche Behörde“ i.S.d. Art. 1 Abs. 1 HBÜ angesehen.<sup>987</sup> Das HBÜ kann damit der Schiedsgerichtsbarkeit von vornherin nicht direkt zur Verfügung stehen, sondern nur über den Umweg der Rechtshilfe durch staatliche Gerichte am Sitz des Schiedsverfahrens. Selbst dies wird aber wegen des Wortlauts des Art. 1 Abs. 2 HBÜ, wonach die Beweise einem *gerichtlichen* Verfahren dienen müssen, als nicht unbedenklich angesehen.<sup>988</sup> *Schütze/Tscherning/Wais*<sup>989</sup> gehen dagegen zu Recht davon aus, dass Art. 1 Abs. 2 HBÜ dem Schiedsgericht den Rechtshilfeweg offen lässt. Denn das zur Unterstützung des Schiedsgerichts stattfindende Verfahren des staatlichen Gerichts, in dessen Rahmen das Rechtshilfeersuchen erfolgt (in Deutschland: § 1050 ZPO, in England: § 44 EnglAct), erfüllt als gerichtliches Verfahren ohne weiteres die Definition des Art. 1 Abs. 2 HBÜ. Es wäre auch seltsam, wenn die Väter des Haager Beweisübereinkommens, die das grenzüberschreitende Verfahren vereinfachen wollten, gerade das Schiedsverfahren völlig ausklammern wollen hätten, welches typischerweise bei grenzüberschreitenden Sachverhalten zum Zug kommt. Von Bedeutung für Schiedsgerichte ist insbesondere Art. 10 HBÜ, der bestimmt, dass die ersuchte Behörde bei der Erledigung eines Rechtshilfeersuchens geeignete Zwangsmaßnahmen in den Fällen und in dem Umfang anwendet, wie sie nach dem Recht des ersuchten Staates vorgesehen sind. Denn genau diese Zwangsausübung, die dem Schiedsgericht selbst nicht möglich ist, wird in den meisten Fällen – neben der in manchen Konstellationen möglichen Reduzierung der Verfahrenskosten – der Grund für die Inanspruchnahme von Rechtshilfe sein. Zu Recht bemerkt aber *Baum*, dass in vielen Konstellationen die Inanspruchnahme von Rechtshilfe ein umständlicher, zeitraubender, oftmals erfolgloser

<sup>986</sup> Haager Übereinkommen über die Beweisaufnahme im Ausland in Zivil- oder Handelssachen vom 18. März 1970, BGBl. 1977 II, 1472 = Sartorius II, Nr. 481.

<sup>987</sup> Zum Meinungsstand ZÖLLER/*Geimer*, § 1050, Rn. 5 mwN.

<sup>988</sup> Vgl. BORN, 513 mit Verweis auf Hague Conference on Private International Law: Special Commission Report on the Operation of the Hague Service Convention and the Hague Evidence Convention, 28 I.L.M. 1556, 1566-67 (1989).

<sup>989</sup> SCHÜTZE/TSCHERNING/WAIS, Rn. 601; ebenso: SCHÜTZE, Rn. 168.

Weg ist.<sup>990</sup> Diese Schwierigkeiten sind nicht zuletzt auf die lange Kette Schiedsgericht – staatliches Gericht am Sitz des Schiedsverfahrens – ersuchtes ausländisches staatliches Gericht – Adressat der Anordnung zurückzuführen. Deswegen wird hier vertreten, dass im Rahmen der New Yorker Konvention schiedsrichterliche Anordnungen den Schiedssprüchen gleichgestellt werden sollten. Das schließt nicht aus, dass eine Ergänzung des Art. 1 Abs. 1 HBÜ derart, dass nicht nur die *gerichtliche Behörde eines Vertragsstaats*, sondern auch ein *Schiedsgericht, welches in einem Vertragsstaat seinen Sitz hat*, die zuständige Behörde eines anderen Vertragsstaates ersuchen können sollte, ebenfalls in Betracht kommt. Bereits dies wäre ein Fortschritt gegenüber der bisherigen Rechtslage. Gleichwohl wird hier einer Ergänzung der New Yorker Konvention der Vorzug gegeben. Die New Yorker Konvention ist nicht nur das speziell auf das Schiedsverfahren zugeschnittene Instrument, das die internationale Schiedsgerichtsbarkeit zu dem gemacht hat, was sie ist: Ein Streitlösungsmechanismus, der gerade im Vollstreckungsbereich äußerst effizient ist. Diese Effizienz in der Vollstreckung sollte nun auch auf die Vollstreckung prozeduraler Anordnungen übertragen werden. Für die New Yorker Konvention spricht auch maßgeblich, dass sie kurz gefasst ist, was vom Haager Beweisübereinkommen nicht unbedingt behauptet werden kann.

Das Hauptargument ist aber, dass das Vollstreckungsrecht nicht künstlich zweigeteilt werden sollte. Wenn ein Schiedsgericht eine prozedurale Anordnung trifft, kann das dieselbe Bedeutung wie der Erlass eines Schiedsspruchs haben. Denn was nützt die beste Vollstreckbarkeit von Schiedssprüchen, wenn die unwillige Partei prozedurale Anordnungen nicht befolgt und es dadurch der willigen Partei erschwert oder sogar unmöglich macht, einen Schiedsspruch zu erhalten, der die zu ihren Gunsten sprechende materielle Rechtslage widerspiegelt? Letztlich besteht ein Bedürfnis, materielles Recht und Prozessrecht in gleichen Zügen atmen zu lassen, und zwar bis zu dem Punkt, wo das Prozessrecht nur noch als unsichtbares Werkzeug des materiellen Rechts fungiert, was für ein einheitliches Vollstreckungsrecht spricht. Dazu kommt, dass das Haager Beweisübereinkommen in seinem Art. 10 zu Zwangsmaßnahmen nur in den Fällen und in dem Umfang verpflichtet, wie sie das Recht des *ersuchten* Staates vorsieht. Die Art der Zwangsmaßnahmen und die Bedingungen ihrer Anwendung bestimmen sich allein nach diesem Recht. Dies wird in Deutschland unter anderem mit dem Vorbehalt des Gesetzes (Art. 20 Abs. 3 GG) und dem Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 GG begründet.<sup>991</sup> Es wird auch Art. 9 Abs. 2 i.V.m. Art. 10 HBÜ so ausgelegt, dass zwar nach Art. 10 HBÜ auch in dem in Art. 9 Abs. 2 HBÜ geregelten Falle der Anwendung von Formen der Beweisaufnahme des ersuchenden Staates Zwangsmaßnahmen eingesetzt werden können, aber nur in dem Maße, wie das Recht des ersuchten Staates Zwangsmittel vorsieht.<sup>992</sup>

Es wurde schon gezeigt, dass dem deutschen Recht der Gedanke der Vollstreckung schon im Erkenntnisverfahren selbst weitgehend fremd ist. Eine ergänzte New Yorker Konvention würde gerade in diesen Konstellationen ein erheblich effektiveres Instrument darstellen. Gerade auf diese Effektivität ist aber das internationale Schiedsverfahren angewiesen. Die Parteien solcher Verfahren haben die Schiedsklausel in der Regel in Erwartung einer schnellen Streitlösung unterzeichnet. Die Fluidität der internationa-

<sup>990</sup> BAUM, in: Liber Amicorum Böckstiegel, 21, 24.

<sup>991</sup> NORRENBURG, 351.

<sup>992</sup> NORRENBURG, 351f mwN.

len Wirtschaft wäre erheblich gestört, wenn staatliche Gerichte nicht das durchsetzen würden, was Schiedsgerichte im Rahmen ihres bei der Verfahrensführung bestehenden Ermessens anordnen. Die Beachtlichkeit des gesamten Prozessrechts des ersuchten Staates wäre hier ein Hindernis. Man kann auch nicht behaupten, dass die Ergänzung der New Yorker Konvention zu schlimmen Auswüchsen führen würde, indem etwa jedwede Maßnahme, die die Schiedsrichter anordnen, zwingend durchgesetzt werden müsste. Denn Art. 5 NYK stellt – nicht nur mit seiner *Ordre-public*-Klausel – sicher, dass die Rechtsstaatlichkeit dieses Vorgehens gewährleistet ist. Dass zum Beispiel die New Yorker Konvention anders als das HBÜ (Art. 11) keine Bestimmungen zu etwaigen Aussageverweigerungsrechten trifft, ist daher auch nicht problematisch. Wenn man sich einig ist, dass die New Yorker Konvention im Bereich der Vollstreckung von Schiedssprüchen rechtsstaatlichen Grundsätzen entspricht, wird man bei ihrer hier *de lege ferenda* befürworteten Anwendbarkeit auf die Vollstreckung schiedsrichterlicher Anordnungen kaum das Gegenteil behaupten können. Es ist zu erwarten, dass eine Erweiterung der New Yorker Konvention auch nachhaltige positive Auswirkungen auf die für das staatliche Verfahren geltenden Prozessgesetze haben würde. So sähe man sich in Deutschland der Eigentümlichkeit gegenüber, dass deutsche staatliche Gerichte ihre eigenen Anordnungen zur Dokumentenvorlage im *rein deutschen staatlichen Gerichtsverfahren nicht* zwangsweise durchsetzen *könnten*, die Anordnungen *ausländischer Schiedsgerichte* zur Dokumentenvorlage aber durchsetzen *müssten*. Dies würde aus Sicht des deutschen Gesetzgebers sicher ein Grund sein, zusammen mit der Zustimmung zu einer in der vorgeschlagenen Weise erweiterten New Yorker Konvention auch die ZPO entsprechend zu ändern. Die hier vorgeschlagene Änderung der New Yorker Konvention würde auch recht bald zu einem international einheitlichen Standard in der in Schiedsverfahrensangelegenheiten ergehenden staatlichen Rechtsprechung führen, der Modell sein kann für eine weitere Vereinheitlichung der staatlichen Prozessrechte. Einen großen Schritt nach vorne würde danach nur eine Ergänzung der New Yorker Konvention bedeuten. Eine Ergänzung des Haager Beweisübereinkommens würde hingegen der Verfestigung der Eigentümlichkeiten in den nationalen Prozessgesetzen Vorschub leisten.

## 2. Exklusivität des Haager Beweisübereinkommens

Illustrativ für die soeben angesprochenen Schwierigkeiten, die das HBÜ bereiten kann, ist der Fall *Aérospatiale*<sup>993</sup>, den der *US Supreme Court* zu entscheiden hatte. Der *US Supreme Court* entschied, dass das HBÜ keine Anwendung finde, wenn ein Gericht die Gerichtsbarkeit über eine ausländische Partei habe, die im Besitz von Beweismitteln ist, selbst wenn sich diese im Ausland befinden. Für Nichtparteien bleibe das HBÜ aber weiterhin anwendbar. Gegen diese Ansicht sprächen auch nicht *Comity*-Erwägungen. Lieber wende man gleich die FRCP auch zur Erlangung von auslandsbelegenen Beweismitteln ausländischer Personen an, bevor man dies nach einer Absage des fremden Staates auf ein Rechtshilfeersuchen hin tue. Das HBÜ sei also nicht exklusiv für die im Ausland belegenen Beweise, entgegen der zum Beispiel von den Europäern<sup>994</sup> vertretenen Ansicht. Bereits aus dem permissiven Wortlaut des HBÜ ergebe sich, dass das HBÜ

<sup>993</sup> *Société Nationale Industrielle Aérospatiale v United States District Court*, United States Supreme Court, 107 S. Ct. 2542.

<sup>994</sup> SCHABENBERGER, 178ff; MÖSSLE, 302ff.

nicht exklusiver Behelf bei der Erlangung der im Ausland belegenen Beweise sein wolle. Im Übrigen hätten bei anderer Auslegung des HBÜ die Staaten des *Common Law* auch kaum dem Art. 23 HBÜ zugestimmt.<sup>995</sup> US-Gerichte müssten sich sonst zur Erlangung von Beweisen von Ausländern über das HBÜ zu sehr dem nationalen Recht anderer Staaten beugen, während diese umgekehrt über die FRCP bequem in den Genuss von *US-discovery* kämen. Auch der Gleichbehandlung von Amerikanern und Ausländern vor US-Gerichten wäre die Exklusivität abträglich.<sup>996</sup> Es ist daher kaum verwunderlich, dass das US-Recht bei der *pre-trial discovery* die direkten Methoden der Auslandsbeweisaufnahme und der Herbeischaffung von Beweismitteln aus dem Ausland bevorzugt. Im deutschen Schrifttum wird die Exklusivität des HBÜ teils auch abgelehnt.<sup>997</sup>

Die vorstehenden Ausführungen zeigen, zu welchen misslichen Folgen der mangelnde Gleichklang der staatlichen Prozessrechte führen kann. Das internationale Schiedsverfahren sollte vor diesen Verwerfungen geschützt werden. Die hier befürwortete Ergänzung der New Yorker Konvention könnte zu diesem Ziel beitragen. Diese Ergänzung wird einerseits nicht den Raum für die grenzüberschreitende Durchsetzung von breiten *US-Discovery*-Anordnungen lassen, da dies in Kontinentaleuropa am *ordre public* (Art. 5 Abs. 2 lit. b NYK) scheitern wird, stellt andererseits aber sicher, dass eine auf die Vorlage genau bestimmter und zahlenmäßig eng begrenzter Dokumente gerichtete Anordnung ohne weiteres grenzüberschreitend, auch in Kontinentaleuropa, durch staatlichen Zwang durchgesetzt werden kann.

## II. Europäische Beweisverordnung

Für den Bereich des Binnenmarkts ist die Beweisaufnahme durch die Europäische Beweisaufnahmeverordnung (EuBVO)<sup>998</sup> geregelt, die seit 1.1.2004 in Kraft ist (Art. 24 Abs. 2 EuBVO). Sie sieht neben der Beweisaufnahme durch das Rechtshilfegericht (Art. 1 Abs. 1 lit. a, 10-16 EuBVO) auch die unmittelbare Beweisaufnahme durch das Prozessgericht vor (Art. 1 Abs. 1 lit. b, 17 EuBVO). Sie verdrängt das HBÜ im Verhältnis der Mitgliedsstaaten untereinander (Art. 21 Abs. 1 EuBVO).<sup>999</sup> Die EuBVO gibt leider keinen Hinweis darauf, dass auch Schiedsgerichte die Gerichte in anderen EU-Mitgliedstaaten direkt um Hilfe bitten können. Vielmehr sind Schiedsgerichte angesichts des eindeutigen Wortlauts in Art. 1 Abs. 1 EuBVO „Gericht eines Mitgliedsstaats“ nicht antragsberechtigt. Dies wird wiederum nur über den Umweg der staatliche Gerichte am Ort des Schiedsverfahrens möglich sein.

---

<sup>995</sup> Inzwischen haben – bis auf sechs Staaten – alle Vertragsstaaten eine Erklärung nach Art. 23 HBÜ abgegeben, siehe in Deutschland § 14 Abs. 1 AusfG, vgl. SCHABENBERGER, 98.

<sup>996</sup> Zur Entscheidung des US Supreme Court vgl. auch LOOKOFSKY, 477ff. Die Frage der Exklusivität des HBÜ war auch im Fall *In re Anschütz*, 754 F.2d 602 (5<sup>th</sup> Cir. 1985), aufgeworfen.

<sup>997</sup> Näher DAOUDI, 78 mwN.

<sup>998</sup> Verordnung (EG) Nr. 1206/2001 des Rates vom 28. Mai 2001 über die Zusammenarbeit zwischen den Gerichten der Mitgliedstaaten auf dem Gebiet der Beweisaufnahme in Zivil- oder Handelssachen.

<sup>999</sup> SCHULZE, IPRax 2001, 527, 528.

### III. Unterstützung der staatlichen Gerichte durch Ersuchen von Rechtshilfe im Ausland

Englische Gerichte unterstützen über § 44 Abs. 2 EnglAct die in England sitzenden Schiedsgerichte durch Rechtshilfeersuchen.<sup>1000</sup> Dasselbe gilt für die Hilfeleistung der deutschen Gerichte gegenüber den in Deutschland sitzenden Schiedsgerichten, § 1050 ZPO. Von einer ähnlichen Rechtslage darf man für die Schweiz ausgehen, Art. 184 Abs. 2 IPRG. Da die ZPO als formelles Gesetz grenzüberschreitende gerichtliche Beweisbeschaffung aus dem Ausland zulässt, sind die entgegenstehenden Regelungen in § 33 Abs. 3 ZRHO<sup>1001</sup> und § 39 Abs. 1 S. 3 ZRHO<sup>1002</sup> unbeachtlich.<sup>1003</sup> Unbefriedigend gelöst ist dabei die Frage, ob ein deutsches Gericht über das HBÜ Rechtshilfe für ein in Deutschland ansässiges Schiedsgericht anfordern kann für Handlungen, die zwar ein Schiedsgericht verlangen darf, nicht jedoch das staatliche Gericht selbst in einem entsprechenden Verfahren vor staatlichen Gerichten. Dies wird man angesichts des Wortlauts des § 1050 ZPO – und nur im Rahmen des § 1050 ZPO kann das HBÜ in Anspruch genommen werden – verneinen müssen. Die gegenwärtige Rechtslage ist damit unbefriedigend, da eine prozedurale Anordnung eines Schiedsgerichts nur dann grenzüberschreitend vollstreckt werden kann, wenn sie erfolgreich den Doppelfilter sowohl des am Sitz des Schiedsverfahrens geltenden Prozessrechts als auch des Prozessrechts des ersuchten Staates passiert. Selbst im Erfolgsfall nimmt das viel zu viel Zeit in Anspruch. Zusätzliche Probleme entstehen dann, wenn das Prozessrecht am Sitz des Schiedsverfahrens wie zum Beispiel in Frankreich nicht einmal eine Regelung bereit hält, die wie § 1050 ZPO oder § 44 EnglAct staatlichen Zwang und in diesem Zusammenhang die über das HBÜ erfolgende Anforderung von Rechtshilfe im Ausland vorsehen. Jedenfalls wird es mit Art. 1460 Abs. 3 NCPC nicht getan sein, der Folgendes anordnet: „Si une partie détient un élément de preuve, l'arbitre peut aussi lui enjoindre de le produire.“ Denn was nützt es, dass Schiedsgerichte Zwangsbefugnisse haben, wenn sie keinen Zwang anwenden können?

### F. Beweisaufnahme durch diplomatische und konsularische Vertreter

Nach § 2 KonsG gehören zum Aufgabenkreis der Konsuln die Erledigung oder Übermittlung von Rechtshilfeersuchen und die Ausführung von Zustellungen. Gemäß § 15 Abs. 1 und 2 KonsG sind sie dazu berufen, auf Ersuchen deutscher Gerichte Vernehmungen durchzuführen, durch die eine richterliche Vernehmung ersetzt werden soll. Aufgrund des grundsätzlichen völkerrechtlichen Verbots der Vornahme von Hoheitsakten auf fremden Territorium, dürfen die deutschen Konsuln trotz dieser Ermächtigungen nach dem KonsG Beweisaufnahmen und Zustellungen an anderer als eigene

---

<sup>1000</sup> KESSEDJIAN, *Journal of International Arbitration* 18(1), 2001, 1, 8.

<sup>1001</sup> § 33 Abs. 3 ZRHO lautet: „In Ladungen können zwar die Nachteile hervorgehoben werden, die durch Ausbleiben im Termin unter Umständen entstehen; Strafen dürfen jedoch nicht angedroht werden“.

<sup>1002</sup> § 39 Abs. 1 S. 3 ZRHO lautet wie folgt: Das deutsche Gericht darf jedoch die zu vernehmende Person nicht unmittelbar befragen, da der ausländische Staat darin einen unzulässigen Eingriff in seine Hoheitsrechte erblicken kann.“

<sup>1003</sup> SCHABENBERGER, 203.

Staatsangehörige nur ausführen, wenn der fremde Staat dem zustimmt.<sup>1004</sup> Nach Art. 15 Abs. 1 HBÜ können konsularische oder diplomatische Vertreter eines Vertragsstaats im Hoheitsgebiet eines anderen Vertragsstaats und in dem Gebiet, in dem sie ihr Amt ausüben, ohne Anwendung von Zwang Beweis für ein Verfahren aufnehmen, das vor einem Gericht eines von ihnen vertretenen Staates anhängig ist, wenn nur Angehörige desselben Staates betroffen sind.<sup>1005</sup> Art. 16 HBÜ dehnt diese Berechtigung auf Angehörige des Empfangsstaates und eines dritten Staates aus, sofern der Empfangsstaat entweder allgemein oder für den Einzelfall seine Genehmigung erteilt hat und der Vertreter die Auflagen erfüllt, welche die zuständige Behörde des Empfangsstaates in ihrer Genehmigung festgesetzt hat. In Deutschland schließt aber § 11 Satz 1 AusfG HBÜ die diplomatische oder konsularische Vernehmung deutscher Staatsangehöriger aus. Das ist nicht leicht zu rechtfertigen. Denn ausländische diplomatische oder konsularische Vertreter üben gar keinen Zwang aus,<sup>1006</sup> so dass sich ernsthaft die Frage stellt, welche deutschen Hoheitsrechte beeinträchtigt wären. Betrifft die Beweisaufnahme Angehörige eines dritten Staates oder Staatenlose, ist sie nur nach vorheriger Genehmigung durch die jeweilige zentrale Behörde zulässig (§ 11 S. 2 AusfG HBÜ), außer es handelt sich um Staatsangehörige des Entsendestaates (§ 11 S. 3 AusfG HBÜ).<sup>1007</sup> Die Praxis anderer Staaten ist uneinheitlich.<sup>1008</sup> Unabhängig von der Rechtslage in den einzelnen Staaten sind aber stets auch praktische Schwierigkeiten zu beachten. Denn Konsuln sind, da sie auf fremdem Territorium keinen Zwang ausüben dürfen (vgl. § 15 Abs. 3 S. 4 KonsG für im deutschen Recht), auf die Freiwilligkeit der Zeugen angewiesen.<sup>1009</sup> Dazu kommt, dass manche Zeugen selbst bei grundsätzlicher Aussagebereitschaft nicht einen weiten Weg zwischen ihrem Aufenthaltsort und dem deutschen Konsulat zurücklegen wollen.<sup>1010</sup>

Diese Schwierigkeiten stellen sich aber aus Sicht des Schiedsgerichts nicht. Denn das Schiedsgericht ist, sofern es aus Kostengründen nicht selbst ins Ausland reist, sondern eine nur mittelbare Beweisaufnahme im Ausland bevorzugt, keinesfalls auf diplomatische oder konsularische Vertreter angewiesen. Es wäre nach hier vertretener Auffassung sogar sehr praxisfern, wenn ein Schiedsgericht diplomatische oder konsularische Vertreter einsetzen würde, da dies aufgrund § 15 Abs. 1 und 2 KonsG nur über den Umweg des § 1050 ZPO möglich sein wird. Zwar spricht für die Beweisaufnahme durch diplomatische oder konsularische Vertreter, dass diese in der Regel ein großes Vertrauen genießen und damit auch ein aufgrund einer solchen Beweisaufnahme ergangener Schiedsspruch leicht vollstreckbar wäre. Gleichwohl sind diplomatische oder konsularische Vertreter bei weitem nicht die einzigen Personen im Ausland, denen man Vertrauen entgegenbringen kann. Wieso sollte hier nicht auch die Einschaltung von ausländischen Notaren oder öffentlichen Urkundsbeamten so wie im oben (Kapitel 7 G III) besprochenen ICC-Fall 7170 in Betracht kommen? Dasselbe sollte für andere hochrangige Personen wie Präsidenten von Industrie- und Handelskammern gelten.

---

<sup>1004</sup> SCHABENBERGER, 50.

<sup>1005</sup> Nach Art. 15 Abs. 2 HBÜ kann aber jeder Vertragsstaat durch eine Erklärung diese Form der konsularischen Beweiserhebung von einer vorherigen Genehmigung abhängig machen.

<sup>1006</sup> So auch SCHABENBERGER, 111.

<sup>1007</sup> DAOUDI, 35.

<sup>1008</sup> Näher SCHABENBERGER, 111f.

<sup>1009</sup> SCHABENBERGER, 112.

<sup>1010</sup> SCHABENBERGER, 112f.

Schabenberger macht darauf aufmerksam, dass ein wichtiger Vorteil der Beweisaufnahme durch Konsuln gegenüber der Rechtshilfe durch ausländische Behörden darin besteht, dass Konsuln die Beweisaufnahme nach dem Recht des Entsendestaates und damit nach der *lex fori* des Prozessgerichts durchführen, vgl. § 15 Abs. 3 S. 1 KonsG und Art. 21 lit. a und d HBÜ.<sup>1011</sup> Aber genau das, was im staatlichen Verfahren ein Vorteil ist, ist im Schiedsverfahren ein Nachteil. Denn die Schiedsrichter werden es ablehnen, dass der im Rahmen des § 1050 ZPO ersuchte diplomatische oder konsularische Vertreter die Beweisaufnahme nach dem Recht des Entsendestaates durchführt. Das Schiedsgericht wird es vorziehen, dass die Regeln angewandt werden, die es selbst für angemessen hält. Bei einer Beweisaufnahme durch Notare oder sonstige Personen seines Vertrauens kann es diese nach seinen Vorstellungen instruieren. Dass manche Staaten eine Erklärung nach Art. 18 HBÜ abgegeben haben,<sup>1012</sup> so dass deren Behörden auf Ersuchen eines diplomatischen oder konsularischen Vertreters Zwangsmittel zur Verfügung stellen, wird aufgrund der vorstehenden Überlegungen dann auch nicht mehr viel helfen. Wenn diplomatische oder konsularische Vertreter nur mit Zwang arbeiten können und deshalb die staatlichen Gerichte am Ort der Beweisaufnahme einzuschalten sind, wird es sinnvoller sein, diese direkt durch ein Rechtshilfeersuchen deutscher Gerichte einzuschalten, wenn nicht die unten noch zu besprechende Möglichkeit der direkten Anrufung des ausländischen staatlichen Gerichts durch ein Schiedsgericht besteht.

## G. Hilfe staatlicher Gerichte für ausländische Schiedsgerichte

Zunächst ist festzuhalten, dass viele Staaten zögerlich beim Erlass von Vorschriften sind, wonach ihre Gerichte ausländischen Schiedsgerichten Hilfe bei der zwangsweisen Durchsetzung von Maßnahmen gewähren. Dazu werden sie nämlich in der Regel nur bereit sein, wenn ihre heimischen Schiedsverfahren in gleicher Weise in den Genuss der Unterstützung der jeweiligen ausländischen Gerichte kommen. Entsprechend sieht Art. 27 MG auch nur vor, dass die Gerichte Hilfe nur für die Schiedsverfahren leisten müssen, deren „Ort“ („place“) im betreffenden Staat liegt, vgl. Art. 1 Abs. 2 MG,<sup>1013</sup> wobei unklar ist, ob man sich unter „place“ den Sitz des Schiedsverfahrens vorzustellen hat oder etwas anderes damit gemeint ist.<sup>1014</sup> Grenzüberschreitende Vollstreckung ist nicht vorgesehen. Daran ändert sich auch nichts dadurch, dass es Art. 20 Abs. 2 MG dem Schiedsgericht ermöglicht, alternative Orte für Sitzungen auszuwählen, denn dies dürfte nicht dazu führen, dass sich der „place of arbitration“ ändert.

---

<sup>1011</sup> SCHABENBERGER, 114f.

<sup>1012</sup> Näher SCHABENBERGER, 115f.

<sup>1013</sup> Nicht umsonst arbeitet die UNCITRAL-Kommission an einer Verbesserung bzw. Ergänzung zu Art. 27 MG, wenn sie nun in einem „Draft Uniform Law on International Commercial Arbitration“ formuliert: „(1) A foreign Arbitral Tribunal (or a party to foreign proceedings) may request a Court of this State for assistance in taking evidence. (2) The Court shall execute such a request in accordance with the rules for the execution of similar requests from foreign Courts.“ Siehe RUBINO-SAMMARTANO, 399, mwN.

<sup>1014</sup> Für eine Interpretation im Sinne von „Sitz“ spricht, dass der „Ort“ des Verfahrens immerhin das Verfahrensrecht bestimmt, Art. 1 Abs. 2 MG.



# I. Verschiedene nationale Regelungen

## 1. Deutschland

Aus § 1025 Abs. 2 ZPO ergibt sich, dass deutsche staatliche Gerichte bei der Beweisaufnahme Hilfe gemäß § 1050 ZPO auch dann gewähren müssen, wenn der Sitz des Schiedsverfahrens im Ausland liegt. Das deutsche Recht ist damit das bei weitem großzügigste Recht bei der Gewährung grenzüberschreitender gerichtlicher Rechtshilfe zugunsten ausländischer Schiedsgerichte. Dies ist trotz der Schwachstellen des § 1050 ZPO – insbesondere sei hier nochmals erwähnt, dass das deutsche Gericht das Gesuch nach seinen eigenen Vorschriften erledigt – deutlich hervorzuheben. Im Rahmen des § 1050 ZPO kann das deutsche Gericht wiederum zur Hilfeleistung an das Schiedsgericht auch um die Hilfe der Gerichte fremder Staaten ersuchen.<sup>1015</sup>

## 2. USA

Nach § 7 FAA ist keine grenzüberschreitende Vollstreckung möglich („district in which such arbitrators, or a majority of them, are sitting“).<sup>1016</sup> Allerdings stehen die Behelfe des § 7 FAA nach wohl überwiegender Auffassung dann zur Verfügung, wenn ein im Ausland sitzendes Schiedsgericht zu Zwecken der Beweisaufnahme in die USA reist.<sup>1017</sup>

Für eine grenzüberschreitende Durchsetzung im eigentlichen Sinne kommt aber nur 28 U.S.C. 1782 in Betracht, was höchst umstritten ist.<sup>1018</sup> Zumindest dem Wortlaut nach gewährt § 1782 weitestgehend *US-style discovery* auch für internationale private Schiedsge-

---

<sup>1015</sup> SEMLER, *Journal of International Arbitration* 18(5), 2001, 579, 583.

<sup>1016</sup> Selbst für rein innerhalb der USA spielende Sachverhalte gibt es einige Ungereimtheiten, da Art. 45 FRCP die Zustellung der *subpoena* nur innerhalb des Bezirks des betreffenden *District Court* vorsieht. Es ist damit nicht ganz klar, ob das Schiedsgericht bei seiner Anordnung in dem *district* sitzen muss, wo die Beweismittel belegen sind. BORN, 494.

<sup>1017</sup> RIVKIN/LEGUM, *Arbitration International*, Vol. 14(2), 1998, 213, 226; WEBSTER, *Arbitration International*, Vol. 17(2), 2001, 143, 157.

<sup>1018</sup> 28 U.S.C. 1782 lautet wie folgt (zitiert bei SCHWARTZ/JOHNSON, *Journal of International Arbitration* 15(3), 1998, 53): „(a) The district court of the district in which a person resides or is found may order him to give his testimony or statement or to produce a document or other thing for use in a proceeding in a foreign or international tribunal, including criminal investigations conducted before formal accusation. The order may be made pursuant to a letter rogatory issued, or request made, by a foreign or international tribunal or upon the application of any interested person and may direct that the testimony or statement be given, or the document or other thing be produced, before a person appointed by the court. By virtue of his appointment, the person appointed has power to administer any necessary oath and take the testimony or statement. The order may prescribe the practice and procedure, which may be in whole or part the practice and procedure of the foreign country or the international tribunal, for taking the testimony or statement or producing the document or other thing. To the extent that the order does not prescribe otherwise, the testimony or statement shall be taken, and the document or thing produced, in accordance with the Federal Rules of Civil Procedure.

A person may not be compelled to give his testimony or statement or to produce a document or thing in violation of any legally available privilege.

(b) This chapter does not preclude a person within the United States from voluntarily giving his testimony or statement, or producing a document or thing, for use in a proceeding in a foreign or international tribunal before any person and in any manner acceptable to him.”

richte. Eine Partei könnte daher leicht die am ausländischen Schiedsort geltenden Beschränkungen bei der Beweiserhebung umgehen und damit das durch die dortigen staatlichen Vorschriften hergestellte Gleichgewicht zwischen den Parteien durcheinanderbringen.<sup>1019</sup> Nach der Befürchtung von US-Gerichten können auch US-Parteien, die in ein Verfahren im Ausland verwickelt sind, leicht benachteiligt werden, wenn sie selbst dort keine *discovery* erhalten, sehr wohl aber die gegnerische Partei in den USA *discovery* erhält.<sup>1020</sup>

#### a. Technostroyexport

In *Technostroyexport*<sup>1021</sup> wurde entschieden, dass § 1782 auf das internationale Schiedsverfahrensrecht prinzipiell Anwendung findet. Nur im konkreten Fall wurde der Antrag auf *discovery* abgelehnt, weil nach Ansicht des Gerichts sich die Antragstellerin erst an das Schiedsgericht hätte wenden müssen. Es hänge grundsätzlich allein von den anwendbaren Schiedsverfahrensregeln, die im betreffenden Fall (anders als § 1782) eine zwangsweise Durchsetzung nur auf Antrag des Schiedsgerichts vorsahen, und der Entscheidung der Schiedsrichter ab, in welchem Umfang *discovery* statfinde. Die Abweisung des Antrags in *Technostroyexport* erging „without prejudice to a future application based on the ruling of (the foreign arbitrator)“.

#### b. Medway Power

In *Medway Power*<sup>1022</sup> wurde dann unter Berufung auf die Gesetzgebungsgeschichte entschieden, dass § 1782 private Schiedsgerichte nicht umfasse.<sup>1023</sup> Umfasst seien nur „official, governmental bodies exercising an adjudicatory function“, nicht auch private Schiedsgerichte. Dieses Ergebnis wurde auch damit begründet, dass andernfalls über § 1782 ausländische Schiedsgerichte mehr Unterstützung durch US-Gerichte erhielten als inländische, die sich mit § 7 FAA begnügen müssen. Im Fall des § 7 FAA ist nämlich die Hilfe des *District Court* auf Zeugen beschränkt, die sich in dem Distrikt befinden, in dem das Schiedsverfahren geführt wird.<sup>1024</sup> Auch kann im Rahmen des § 7 FAA anders als bei § 1782 der Antrag nur vom Schiedsgericht, nicht auch von den Parteien gestellt werden. Dieselbe Argumentation war auch in *NBC*<sup>1025</sup> ausschlaggebend (dazu sogleich).

---

<sup>1019</sup> SCHWARTZ/JOHNSON, *Journal of International Arbitration* 15(3), 1998, 53, 57.

<sup>1020</sup> Nachweise dazu bei SCHWARTZ/JOHNSON, aaO, 57ff.

<sup>1021</sup> 853 F.Supp. 695 (S.D.N.Y. 1994); näher zu diesem Fall SCHWARTZ/JOHNSON, *Journal of International Arbitration* 15(3), 1998, 53, 54 und 59f; COGAN/SIFRE, *The American Review of International Arbitration*, Vol. 10, 1999, 19, 21ff.

<sup>1022</sup> *Medway Power*, 985 F.Supp. 402 (S.D.N.Y. 1997); näher dazu RIVKIN/LEGUM, *Arbitration International*, Vol. 14 (2), 1998, 213, 221ff, die dieser Rspr. zustimmen (222ff); ablehnend: HAMMOND, *Journal of International Arbitration* 17(4) 2000, 131, 133ff.

<sup>1023</sup> Zum Hintergrund des § 1782 SCHWARTZ/JOHNSON, *Journal of International Arbitration* 15(3), 1998, 53, 55ff.

<sup>1024</sup> So auch RIVKIN/LEGUM, *Arbitration International*, Vol. 14 (2), 1998, 213, 224.

<sup>1025</sup> *National Broadcasting Company v Bear Stearns*, 165 F.3d 184 (2d Cir. 1999).

### c. National Broadcasting Company v Bear Stearns

Im Fall *National Broadcasting Company* war die Antragstellerin NBC die Beklagte eines in Mexiko laufenden Schiedsverfahrens. Sie legte Berufung gegen eine Anordnung des *District Court* ein, mit der die *document subpoenas* von NBC an dritte Parteien, nämlich die Investment Banker und Berater von TV Azteka (der Schiedsklägerin) für nichtig erklärt wurden und deren Vollstreckung abgelehnt wurde, obwohl ursprünglich die Zustellung der *document subpoenas* vom *District Court* bewilligt worden war. Der *District Court* hielt dabei § 1782 für nicht anwendbar. Diese Rechtsprechung hielt der Berufung stand. § 1782 finde auf private Schiedsverfahren keine Anwendung.<sup>1026</sup> Es wurde auch mit der Zeit- und Kosteneffizienz des Schiedsverfahrens argumentiert, die nicht unterminiert werden dürfe. Besonders betonte das Gericht in diesem Fall auch, dass § 1782 nicht für taktische Manöver einer Partei missbraucht werden dürfe.

### d. Republic of Kazakhstan v Biedermann International

In *Republic of Kazakhstan v Biedermann International*<sup>1027</sup> bediente sich das Gericht derselben Argumente wie die Gerichte in *Medway Power* und in *National Broadcasting Company* und kam dann ebenfalls zur Nichtanwendbarkeit des § 1782 auf private Schiedsgerichte.

### e. Stellungnahme

Das Argument der Gerichte, dass § 1782 das Schiedsverfahren seiner Zeit- und Kosteneffizienz berauben könnte, schlägt nach Ansicht von *Smit*<sup>1028</sup> fehl, wenn entsprechende Anordnungen nur mit Zustimmung des Schiedsgerichts ergehen. Den Schiedsrichtern könne es sehr wohl gelingen, sinnvoll von der *discovery* Gebrauch zu machen, ohne dass es zu den für das US-Verfahren typischen ausufernden Beweisaufnahmen komme. Diese Ansicht ist angesichts des Wortlaut des § 1782 Wunschdenken. Denn diese Vorschrift sieht vor, dass auch die Parteien direkt den Antrag stellen könnten. Diese breite *discovery* kann Parteien in die Lage versetzen, alles durcheinander zu bringen. *Rivkin/Legum*<sup>1029</sup> plädieren daher zu Recht für die Nichtanwendbarkeit des § 1782 auf private Schiedsgerichte. Allerdings ist diesen Autoren Unrecht zu geben, wenn sie zu Frieden darauf verweisen, dass es auch andere Wege gebe, grenzüberschreitend an Beweismittel in den USA zu kommen. Sie führen dazu aus, dass Schiedsrichter über das HBÜ vorgehen könnten, indem sie bei den Gerichten am Sitz des Schiedsverfahrens beantragen, ein Rechtshilfeersuchen an US-Gerichte zu schicken. Auch könnten die Schiedsgerichte gerade in den US-Distrikt reisen, in welchem das Beweismittel gesucht wird und dort eine Verhandlung abhalten. Dann könnten sie nämlich ihre *subpoenas* gemäß § 7 FAA vollstrecken. Diese Verfahrensweisen seien zwar beschwerlicher, zeitauf-

<sup>1026</sup> *National Broadcasting Company v Bear Stearns*, 165 F.3d 184 (2d Cir. 1999); zustimmend: RIVKIN/LEGUM, *Arbitration International*, Vol. 14(2), 1998, 213, 222ff.

<sup>1027</sup> 168 F.3d 880 (5<sup>th</sup> Cir. 1999).

<sup>1028</sup> SMIT, *The American Review of International Arbitration*, Vol. 10, 1999, 99.

<sup>1029</sup> RIVKIN/LEGUM, *Arbitration International*, Vol. 14 (2), 1998, 213, 222ff.

wendiger und teurer als ein Antrag nach § 1782. Jedoch stellten sie ein für das Schiedsverfahren wichtiges Sicherungsmittel dar. *Rivkin/Legum* nehmen damit jedoch allzu leichtfertig Umwege und ein teureres Verfahren in Kauf. Dies gilt zumindest solange nicht die New Yorker Konvention im oben beschriebenen Sinne ergänzt worden ist.

Trotz der Nichtanwendbarkeit des § 1782 auf das internationale Schiedsverfahren kann Hilfe zumindest nach dem Recht einiger US-Bundesstaaten erlangt werden.<sup>1030</sup>

Noch nicht entschieden wurde bisher von US-Gerichten, ob § 1782 dann Anwendung findet, wenn der Antrag von einem ausländischen staatlichen Gericht zur Unterstützung eines dort sitzenden Schiedsgerichts gestellt wird.<sup>1031</sup> Dies wird man aber angesichts des Wortlauts dieser Vorschrift („foreign or international *tribunal*“, nicht: *court*) ablehnen müssen.

### 3. England

§ 2 Abs. 3 EnglAct bestimmt, dass § 43 EnglAct, der die zwangsweise Zeugenvorführung vorsieht,<sup>1032</sup> auch auf Schiedsverfahren angewandt werden kann, die ihren Sitz außerhalb von England, Wales oder Nordirland haben.<sup>1033</sup> Geht es dabei um mündliche Aussagen, handelt es sich um eine *subpoena ad testificandum*, wenn der Zeuge Dokumente vorlegen soll, um eine *subpoena duces tecum*.<sup>1034</sup> Die Befugnis des staatlichen Gerichts zur zwangsweisen Vorführung von Zeugen vor das Schiedsgericht (und zur Durchsetzung von Dokumentenvorlagen) wird verstärkt durch die *Contempt-of-Court*-Befugnisse des Gerichts, wenn die betreffende Person unter die Gerichtsbarkeit der englischen Gerichte fällt.<sup>1035</sup>

Jedoch muss zur Erlangung staatlicher Unterstützung der betreffende Teil des Verfahrens dann in England durchgeführt werden („proceedings are being conducted in England ...“), § 43 Abs. 3 lit. b EnglAct. Diese Formulierung legt es nahe, dass schon bei Antragstellung das Verfahren in England geführt werden muss.<sup>1036</sup> Nach § 2 Abs. 3 EnglAct haben die englischen staatlichen Gerichte aber *Ermessen*, ob sie Unterstützung gemäß § 43 EnglAct gewähren. Wie dieses Ermessen auszuüben ist, ist unklar. Man kann hier die Ansicht des Schiedsgerichts als wichtigen Gesichtspunkt des Ermessens ansehen, aber auch das Recht, nach welchem sich die Schiedsklausel richtet. Entscheidend werden aber die von den Parteien ausgehandelten Verfahrensregeln sein.<sup>1037</sup> Ebenso wird von Bedeutung sein, dass nach englischem Recht von Dritten nur unter außergewöhnlichen Umständen *discovery* bzw. *pre-action disclosure* verlangt werden kann, es

---

<sup>1030</sup> Näher COGAN/SIFRE, *The American Review of International Arbitration*, Vol. 10, 1999, 19, 23ff.

<sup>1031</sup> LURIE/HOWARD, *Journal of International Arbitration*, 17(3) 2000, 55.

<sup>1032</sup> In diesem Rahmen kann gegen den unwilligen Zeugen ein Haftbefehl erlassen werden und wegen Contempt of Court vorgegangen werden, vgl. THOMPSON/DI MAMBRO, 2708.

<sup>1033</sup> Hinweis: Schottland hat ein eigenes Schiedsverfahrensgesetz.

<sup>1034</sup> HARRIS/PLANTEROSE/TECKS, 176.

<sup>1035</sup> VEEDER, *Arbitration*, 1999, 291, 295.

<sup>1036</sup> BLACKABY, *Arbitration International*, Vol. 13(4), 1997, 431, 432f nicht zwingend.

<sup>1037</sup> WEBSTER, *Arbitration International*, Vol. 17(2), 2001, 143, 152.

in der Regel vielmehr nur um spezifisch definierten „relevant und admissible evidence“ gehen kann.<sup>1038</sup>

§ 44 EnglAct gilt nach § 2 Abs. 3 EnglAct auch für grenzüberschreitende Anträge. Sehr bedauerlich ist, dass § 42 EnglAct nicht im Katalog des § 2 Abs. 3 EnglAct enthalten ist. Denn nur dies würde sicherstellen, dass die Anordnungen ausländischer Schiedsgerichte flächendeckend in England zwangsweise durchgesetzt werden können. Nach der gegenwärtigen Rechtslage taucht hingegen das Problem auf, dass ein in England sitzender Zeuge nach § 43 EnglAct sehr wohl zwangsweise vernommen werden kann, wenn nur das ausländische Schiedsgericht nach England reist, während eine Anordnung eines ausländischen Schiedsgerichts auf Dokumentenvorlage nicht zwangsweise durchgesetzt werden könnte. Denn Anordnungen auf Dokumentenvorlage sind weder in § 43 EnglAct noch in § 44 EnglAct ausdrücklich aufgeführt. Unter den Begriff „preservation of evidence“ gemäß § 44 Abs. 2 lit. b EnglAct wird man Dokumentenvorlageanordnungen nicht subsumieren können. Es kommt nur § 42 EnglAct in Betracht, der aber nur für im englischen Inland sitzende Schiedsgerichte gilt. Solange nicht die hier vorgeschlagene Ergänzung der New Yorker Konvention umgesetzt ist, könnte der englische Gesetzgeber die bisherige Rechtslage dadurch ändern, dass er § 42 EnglAct in die Vorschrift des § 2 Abs. 3 EnglAct mit aufnimmt.

### **Exkurs: Verhandlungen im Ausland**

In vielen Fällen kann es sich lohnen, Teile der Verhandlung im Ausland zu absolvieren, um auf diese Weise in den Genuss der Instrumente des betreffenden ausländischen Verfahrensrechts zur zwangsweisen Durchsetzung der schiedsrichterlichen Anordnungen zu kommen. Die Schiedsregeln erlauben in der Regel, dass die mündliche Verhandlung an einem anderen Ort als dem Sitz des Verfahrens stattfindet.<sup>1039</sup> Die anwendbaren nationalen Schiedsverfahrensgesetze gehen oft nicht ausdrücklich auf diese Frage ein. Auch in diesem Fall sollten Verhandlungen im Ausland möglich sein, wenn die anwendbaren Schiedsregeln dies zulassen, jedoch finden auch bei Verhandlungen im Ausland die zwingenden Gesetzesvorschriften des Sitzstaates Anwendung.<sup>1040</sup>

Die Verlegung der Verhandlung dient nicht nur dem leichteren Zugang zu Zwangsmitteln. Oft wird ein ausländischer Zeuge an seinem Wohnort nämlich auch ohne Zwang aussagen, wenn das Schiedsgericht seine Verhandlung nach dorthin verlegt, denn dann wird ihm die Kooperation durch geringen Zeit- und Kostenaufwand schmackhaft gemacht.<sup>1041</sup>

---

<sup>1038</sup> WEBSTER, *Arbitration International*, Vol. 17(2), 2001, 143, 153.

<sup>1039</sup> Vgl. Art. 14 Abs. 2 ICC Rules, 16.2 LCIA Rules, Art. 20 Abs. 2 MG, Art. 16.2 UNCITRAL Rules.

<sup>1040</sup> WEBSTER, *Arbitration International*, Vol. 17(2), 2001, 143, 148 unter Nennung eines Beispiels: Wegen Art. 1 Abs. 2 MG gelten die Grundsätze der Gleichbehandlung und des rechtlichen Gehörs gemäß Art. 18 MG auch dann, wenn von der Möglichkeit des Art. 20 Abs. 2 MG Gebrauch gemacht wird, die mündliche Verhandlung außerhalb des Sitzstaates abzuhalten.

<sup>1041</sup> WEBSTER, *Arbitration International*, Vol. 17(2), 2001, 143ff, 147 und 153.

## 4. Schweiz

Hilfe von schweizerischen Gerichten dürfen ausländische Schiedsgerichte nur über den Umweg des HBÜ erwarten, denn Art. 184 Abs. 2 IPRG beschränkt die Hilfe auf Schiedsgerichte, die ihren Sitz in der Schweiz haben.

### II. Unterstützung selbst dann, wenn Gerichte am Sitz des Schiedsverfahrens keine Unterstützung gewähren würden

Keines der hier betrachteten Regelwerke beschränkt die Befugnis der Schiedsgerichte, ausländische staatliche Gerichte um Mitwirkung bei der Beweisaufnahme zu ersuchen. Soweit z.B. Art. 184 IPRG oder Art. 1696 des belgischen Code Judiciaire bestimmte Voraussetzungen zur Anrufung der Gerichte in dem Land, in dem das Schiedsverfahren sitzt, treffen, heißt das nicht, dass das Schiedsgericht gehindert wäre, ein ausländisches Gericht anzurufen. Dies gilt selbst dann, wenn die im Ausland erhältliche Maßnahme von inländischen Gerichten nicht zu erhalten wäre.<sup>1042</sup> Dem kommt auch für die in Deutschland sitzenden Schiedsgerichte Bedeutung zu. Denn § 1050 ZPO sieht ebenso wie Art. 27 MG vor, dass Schiedsgerichte von den deutschen staatlichen Gerichten Hilfe nur nach den für diese geltenden Vorschriften erhalten können. Eine Grenze wird man aber dann zu ziehen haben, wenn eine Anrufung eines ausländischen Gerichtes zu einer Ungleichbehandlung der Parteien führen würde, was z.B. § 1042 ZPO untersagt. Eine solche Ungleichbehandlung läge z.B. vor, wenn eine deutsche und eine US-Firma ein Schiedsverfahren mit Sitz in Deutschland betreiben und das Schiedsgericht Verhandlungen in den USA führen würde, um gemäß § 7 FAA an Dokumente der US-Partei heranzukommen, während die Durchsetzung von Dokumentenvorlageanordnungen gegenüber der deutschen Partei an den Voraussetzungen des § 1050 ZPO scheitern würde. Führen hingegen eine polnische und eine dänische Gesellschaft ein Schiedsverfahren mit Sitz in Deutschland und will das Schiedsgericht an Dokumente herankommen, die sich in der US-Filiale der dänischen Gesellschaft befinden, so sollte es ohne Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz möglich sein, dass das Schiedsgericht in die USA reist, um bei den dortigen Gerichten die Durchsetzung der Anordnung auf Dokumentenvorlage zu erreichen.

Die vorstehenden Überlegungen dürfen aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass in der Praxis bei einer überschießenden Umsetzung im Ausland dennoch Probleme auftreten können. Dies liegt daran, dass die Gerichte des ersuchten Staates sich teilweise weigern, ausländischen Schiedsgerichten Hilfe zu gewähren, die nach dem Recht an deren Sitz nicht zu erhalten wäre. So war die US-Rechtsprechung, soweit sie früher 28 U.S.C. 1782 auf private Schiedsgerichte grundsätzlich für anwendbar hielt, bei der Beantwortung der Frage, ob sie auch dann *Discovery*-Maßnahmen anordnen sollte, wenn der Beweis nach dem dem Schiedsverfahren unterliegenden fremden Recht nicht erlangt wer-

---

<sup>1042</sup> Der Gedanke der besseren ausländischen als inländischen Durchsetzbarkeit ist dem staatlichen Verfahren ebenfalls nicht fremd. So führt SCHABENBERGER, 101, aus, dass im Rahmen des HBÜ die ersuchte Behörde selbst dann die nach ihrem staatlichen Recht vorgesehenen Zwangsmittel anwendet, wenn diese nach dem Recht des ersuchenden Staates nicht vorgesehen sind.

den konnte, teilweise abweisend.<sup>1043</sup> Zum Beispiel hat das US-Gericht in *Commissioner of Patents* die Gewährung des ersuchten Beweises versagt, da dieser nach dem Recht des Staates nicht erlangt werden konnte, in dem das Schiedsverfahren stattfand.<sup>1044</sup> Nach diesem Gericht sollten nämlich die Beschränkungen zur Erlangung von *discovery* nach dem fremden Recht nicht einfach umgangen werden können. *Newman/Castilla*<sup>1045</sup> haben jedoch darauf hingewiesen, dass Fragen der *Comity* nur aufgeworfen seien, wenn zugunsten eines ausländischen staatlichen Verfahrens eingegriffen werde, nicht aber wenn allein ein ausländisches Schiedsverfahren unterstützt würde. Das *House of Lords* in *South Carolina v Seven Provinces*<sup>1046</sup> hat es nach der hier vertretenen Ansicht zu Recht für zulässig gehalten, dass eine Partei eines englischen Schiedsverfahrens bei US-Gerichten Beweise, nämlich *pre-trial discovery* von Drittparteien, ersucht hat, die sie nach englischem Recht nicht erhalten hätte, denn auch nach englischem Recht müssten Parteien eigene Initiativen zur Erlangung günstiger Beweise starten können. Das umfasse die Suche im Ausland nach den dort gültigen Regeln.<sup>1047</sup>

Soweit allerdings die Parteien kraft ihrer Vereinbarung auf *discovery* verzichtet haben, ist nach Ansicht von *Born*<sup>1048</sup> dieser Verzicht auch angesichts des § 7 FAA wirksam, der keine unverzichtbare *discovery* gewährt. Vielmehr überwiegt hier die Parteiautonomie. Diese Überlegung von *Born* trifft aufgrund der Bedeutung der Parteiautonomie nicht nur für das US-amerikanische Recht, sondern allgemein zu. Dabei spielt es keine Rolle, ob es sich um eine grenzüberschreitende Beweisbeschaffung handelt oder nicht.

---

<sup>1043</sup> RIVKIN/LEGUM, *Arbitration International*, Vol. 14(2), 1998, 213, 215 mwN.

<sup>1044</sup> *Commissioner of Patents*, 88 F.R.D. 75 (E.D. Pa. 1980).

<sup>1045</sup> NEWMAN/CASTILLA, *Journal of International Arbitration* 1992, 61, 69.

<sup>1046</sup> *South Carolina v Seven Provinces*, *Lloyd's Law Reports* 1986, Vol. 2, 317.

<sup>1047</sup> Beachte näher zu diesem Fragenkreis RUBINO-SAMMARTANO, 693ff.

<sup>1048</sup> BORN, 493.

## 9. Kapitel: Beweismittel im Einzelnen

### A. Zeugenvernehmungen

Wie bereits in *Dalmia v National Bank of Pakistan*<sup>1049</sup> zum Ausdruck kam, existiert eine zumindest von den englischen staatlichen Gerichten gebilligte, von den Schiedsrichtern gehegte Tendenz zugunsten des Dokumenten- anstelle des Zeugenbeweises.<sup>1050</sup> Dafür spricht auch der Gesichtspunkt der Zügigkeit des schiedsrichterlichen Verfahrens.<sup>1051</sup>

Der Zeugenbeweis ist tatsächlich ein unzuverlässigeres Beweismittel als der Dokumentenbeweis. Dem Schiedsgericht steht daher bei der Würdigung des Zeugenbeweises ein erhebliches Ermessen zu. Insbesondere wenn es Anhaltspunkte dafür gibt, dass der Zeuge ein Interesse am Ausgang des Verfahrens hat, kann das Schiedsgericht sein Zeugnis unberücksichtigt lassen.<sup>1052</sup> Ebenso können Einschränkungen gemacht werden, wenn der Zeuge nur Zeuge vom Hörensagen ist. Letztere Art von Beweis ist im internationalen Schiedsverfahren zwar zulässig. Jedoch wird das Schiedsgericht dieses Beweismittel entsprechend geringer gewichten.<sup>1053</sup>

Trotz der geringeren Beweiskraft von Zeugenaussagen im Vergleich zum Urkundenbeweis müssen Schiedsrichter wegen ihrer Verpflichtung zur Gewährung rechtlichen Gehörs aber geduldig, kooperativ und auch zeitlich flexibel sein, bis eine Partei ihre Zeugen dem Gericht präsentiert, denn die Parteien stoßen beim Zugang zu ihren Zeugen nicht selten auf Probleme. Auf die Vernehmung eines Zeugen wird das Schiedsgericht nur verzichten können, wenn sonst das Verfahren viel zu lange dauern würde. Bei dieser Entscheidung kommt es darauf an, wie wichtig der Zeuge für die Endentscheidung ist.<sup>1054</sup> In diesem Zusammenhang sollte sich das Schiedsgericht auch auf moderne Kommunikationstechnologien wie Video- und Telefonkonferenzen nach der EuBVO (dort in Art. 10 Abs. 4 S. 1, 12 Abs. 4, 17 Abs. 4 a.E. geregelt) einlassen.

#### I. Examination in chief, Cross-Examination, Re-Examination

Die meisten Schiedsordnungen lassen offen, wie die Schiedsgerichte ihr Recht, Zeugen zu hören<sup>1055</sup>, ausüben sollen. Dies legen mangels anderweitiger Parteivereinbarung bzw. mangels anderweitiger Regelung in der anwendbaren Schiedsordnung die Schiedsgerichte selbst fest. Dies ergibt sich zum Beispiel aus Art. 25 Abs. 4 S. 3 UNCITRAL Rules ausdrücklich.

---

<sup>1049</sup> Lloyd's Law Reports 1978, Vol. 2, 223, 269 (CA).

<sup>1050</sup> CRAIG, in: Böckstiegel, 9, 25.

<sup>1051</sup> CRAIG, in: Böckstiegel, 9, 25.

<sup>1052</sup> BÜHLER/DORGAN, Journal of International Arbitration 17(1), 2000, 3, 28.

<sup>1053</sup> BÜHLER/DORGAN, Journal of International Arbitration 17(1), 2000, 3, 28f.

<sup>1054</sup> Ähnlich RUBINO-SAMMARTANO, 687ff.

<sup>1055</sup> Vgl. § 27 Abs. 1 S. 2 DIS Rules, Art. 14 Abs. 2 LCIA Rules, Art. 20 Abs. 3 ICC Rules.



Im *Common Law* sind mit der *Examination*, *Cross-Examination* und *Re-Examination* einige Rechtsfiguren bekannt, die dem *Civil Law* fremd sind. Die IBA Rules haben hier einen – allerdings deutlich das Gesicht des *Common Law* tragenden – Kompromiss gefunden, indem sie einer – im *Civil Law* üblichen – inquisitorischen Vernehmung durch das Schiedsgericht, die ständig möglich ist, eine *examination*, *cross-examination* und *re-examination* durch die Parteien bzw. ihre Anwälte beifügen. Art. 8 Abs. 1 bis 3 IBA-Rules sehen vor, dass der Anwalt der Gegenseite die Glaubwürdigkeit eines Zeugen durch gezielte Sachfragen überprüfen kann. Da die Parteien den tatsächlichen Sachverhalt in der Regel besser kennen als das Schiedsgericht, kann ein Kreuzverhör, in welches diese Sachkunde der Parteien einfließt, Schönungen oder Verschleierungen in den Zeugenaussagen aufdecken.<sup>1056</sup> Das Schiedsgericht stellt dabei sicher, dass beim Kreuzverhör keine unfairen Fragen an die Zeugen gestellt werden.<sup>1057</sup> Art. 8 Abs. 2 IBA Rules enthält auch die sinnvolle Einschränkung, wonach sich die den Zeugen benennende Partei bei ihrer *re-examination* auf die von der Gegenseite aufgeworfenen Fragen beschränken muss. Zeitverzögerungen werden so vermieden. Auch die *cross-examination* ist normalerweise beschränkt auf die in der *direct examination* aufgeworfenen Themen. Im internationalen Schiedsverfahren ist diese Regel aber oft aufgeweicht,<sup>1058</sup> wenngleich das Schiedsgericht grundsätzlich zu einer Beschränkung der *Cross-examination* befugt ist.<sup>1059</sup> In der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit gibt es damit eine gute Methode der Vernehmung von Zeugen: eine Mischform aus Kreuzverhör nach angloamerikanischer Art und Vernehmung durch das Schiedsgericht.

Auch Art. 20 Abs. 5 LCIA Rules erlaubt die Vernehmung durch die Parteien bzw. durch ihre Vertreter. Das Schiedsgericht ist zwar ebenfalls zu Fragen befugt, doch weist diese Vorschrift einen starken angloamerikanischen Einschlag auf. Dagegen besteht in den DIS Rules und in den ICC Rules eine Befugnis der Parteien zur Vernehmung nur gegenüber Sachverständigen, nicht gegenüber Zeugen, vgl. § 27 DIS Rules und Art. 20 ICC Rules.

Auch wenn das Kreuzverhör von Zeugen für die angloamerikanische Praxis charakteristisch ist und im kontinentaleuropäischen Rechtskreis die Parteien regelmäßig nur Fragen vorschlagen oder ergänzende Fragen stellen können, ist es inzwischen auch in der kontinentaleuropäischen Schiedsgerichtsbarkeit üblich, dass die Parteien die Zeugen umfassend befragen dürfen.<sup>1060</sup> Nach Ansicht von Schütze ist es zwar unzulässig, ohne Zustimmung der Parteien die Zeugen mit *examination in chief*, *cross-examination* und *re-examination* vernehmen zu lassen. Dies verlängere und verteuere das Verfahren erheblich und sei bei Sitz des Schiedsgerichts in Deutschland und Anwendung deutschen Schiedsverfahrensrechts ermessensmissbräuchlich und nicht mehr durch § 1042 Abs. 4 ZPO gedeckt.<sup>1061</sup> Dem ist insoweit zuzustimmen, als internationale Schiedsrichter zumindest bei Anwendbarkeit des deutschen Rechts nicht die im US-Verfahren übliche Aggressivität des Kreuzverhörs dulden dürfen. Aber ansonsten sollte man grundsätzlich davon ausgehen dürfen, dass auch bei Anwendbarkeit des deutschen Schiedsver-

<sup>1056</sup> Vgl. RAESCHKE-KESSLER, in: Festschrift Geiß, 155, 162f.

<sup>1057</sup> RAESCHKE-KESSLER, in: Center for Transnational Law, 75, 93.

<sup>1058</sup> GRIFFIN, Journal of International Arbitration 17(2), 2000, 19, 28.

<sup>1059</sup> OEHMKE, International Arbitration - Cumulative Supplement, 204.

<sup>1060</sup> RAESCHKE-KESSLER, in: Böckstiegel, 41, 63.

<sup>1061</sup> SCHÜTZE, 167.

fahrensrechts eine unter Aufsicht des Schiedsgerichts erfolgende Vernehmung der Zeugen durch die Parteien möglich ist. Zum einen verbieten die §§ 1025ff ZPO diese Form der Zeugenvernehmung nicht. Zum anderen ist sie auch dem auf das staatliche Verfahren anwendbaren deutschen Recht nicht unbekannt: So können nach § 397 Abs. 2 ZPO die Anwälte einer Partei verlangen, unmittelbar Fragen an den Zeugen richten zu dürfen. Auch aus der hier in den Vordergrund gerückten Unwilligkeitsperspektive ergeben sich keine Bedenken. Denn die Schnelligkeit des Verfahrens darf nicht ohne weiteres über die Überprüfung der Glaubwürdigkeit eines Beweismittels gestellt werden. In jedem Verfahren sollte so viel Zeit bleiben, dass die Anwälte einer Partei oder auch die Parteien selbst einem Zeugen derart tiefgehende Fragen stellen können, dass verlässliche Rückschlüsse auf dessen Glaubwürdigkeit möglich sind. Letztlich sollte nichts anderes gelten als im englischen Recht, wonach<sup>1062</sup> das Schiedsgericht befugt ist, über Natur, Umfang und Länge des Kreuzverhörs zu bestimmen, § 34 Abs. 2 lit. f und h EnglAct.

## II. Schriftliche Zeugenaussagen

Teilweise wird vertreten, dass die schriftliche Erklärung eines Zeugen im Schiedsverfahren nur ganz ausnahmsweise und nie ohne Zustimmung beider Parteien eingeholt werden darf. Angebracht sei sie nur bei ganz einfachen Auskünften, bei denen es auf die Unmittelbarkeit, die Parteiöffentlichkeit und das Fragerecht der Parteien nicht weiter ankomme, wie etwa bei der Mitteilung der Daten aus einer Buchhaltung oder einer Kartei.<sup>1063</sup> Dem sollte man in dieser Allgemeinheit nicht zustimmen. Es kommt vielmehr auf die Umstände des Einzelfalls an, ob sich ein Schiedsgericht mit einer schriftlichen Zeugenaussage begnügen sollte.

Art. 4 Abs. 4 IBA Rules erlaubt dem Schiedsgericht, vor der mündlichen Verhandlung schriftliche Zeugenaussagen anzufordern. Aber auch ohne Aufforderung können Parteien schriftliche Zeugenaussagen vorbringen.<sup>1064</sup> Diese sind im internationalen Schiedsverfahren ständige Praxis, vgl. auch Art. 25 Abs. 5 UNCITRAL Rules, um zu verhindern, dass die Verfahrensbeteiligten umsonst lange Wege für im Ergebnis nutzlose Verhandlungen in Kauf nehmen müssen.<sup>1065</sup> Oft stellt sich nämlich heraus, dass der Zeuge den Sachvortrag nicht bestätigen kann, weil er bei dem fraglichen Ereignis nicht dabei war oder er sich daran nicht mehr (bzw. nicht mehr richtig) erinnern kann.<sup>1066</sup> Ist aber seine schriftliche Erklärung erheblich, muss der Zeuge erscheinen, vgl. Art. 4 Abs. 7 IBA Rules. Erscheint er nicht, ist seine schriftliche Erklärung unbeachtlich, wenn nicht außergewöhnliche Umstände vorliegen, Art. 4 Abs. 8 IBA Rules.<sup>1067</sup> Das gilt jedoch nicht,

<sup>1062</sup> Vgl. VEEDER, *Arbitration*, 1999, 291, 295.

<sup>1063</sup> SCHÜTZE/TSCHERNING/WAIS, 470.

<sup>1064</sup> RAESCHKE-KESSLER, in: *Center for Transnational Law*, 75, 92. Nach dem neuen schwedischen Schiedsverfahrensrecht können Zeugenaussagen nunmehr schriftlich, über Telefon oder mittels einer Videokonferenz oder in jeder anderen erdenklichen Form erfolgen, JARVIN/TRAPPE, in: *Liber Amicorum Böckstiegel*, 319, 331.

<sup>1065</sup> RAESCHKE-KESSLER, in: *Böckstiegel*, 41, 65.

<sup>1066</sup> RAESCHKE-KESSLER, in: *Festschrift Geiß*, 155, 161.

<sup>1067</sup> Vgl. RAESCHKE-KESSLER, in: *Festschrift Geiß*, 155, 161; ders., in: *Center for Transnational Law*, 75, 93. Beachte auch Art. 54 lit. d WIPO Rules, wonach das Schiedsgericht die Verwertung einer schriftlichen Zeugenaussage davon abhängig machen kann, dass der betreffende Zeuge in der mündlichen Verhand-

wenn die Parteien übereinstimmend auf das Erscheinen des Zeugen verzichtet haben. Ansonsten ist die Aussage in der Regel auch dann unbeachtlich, wenn triftige Gründe für das Nichterscheinen vorliegen, da sonst die Gegenpartei ihres Rechts auf ein Kreuzverhör beraubt würde.<sup>1068</sup>

Gegen schriftliche Zeugenaussagen mag eingewandt werden, dass sie in manchen Fällen lediglich die Stellungnahme eines Anwalts über ein anderes Sprachrohr bedeuten.<sup>1069</sup> Die schriftlichen Aussagen sind aber in der Regel präziser als mündliche, in der mündlichen Verhandlung kann dann eine Konzentration auf wesentliche Einzelheiten erfolgen.<sup>1070</sup> Wegen seiner Pflicht zur Beschleunigung des Verfahrens sah sich ein Schiedsgericht daher dann, wenn sich ein Zeuge weigert, eine schriftliche Zeugenaussage abzugeben, dazu berechtigt, anzuordnen, dass dieser Zeuge in der mündlichen Verhandlung nicht aussagen darf.<sup>1071</sup> Ansonsten würde der Zweck der schriftlichen Zeugenaussagen unterlaufen.<sup>1072</sup> Anderes sollte nur gelten, wenn eine Partei nachweisen kann, dass sie an der Beibringung der schriftlichen Aussage gehindert war.<sup>1073</sup> Schriftliche Zeugenaussagen ziehen regelmäßig nach sich, dass die Partei, die die Aussage beibringt, Kontakt zu diesem Zeugen aufnimmt, so dass ihr Kontakte mit dem Zeugen nicht verboten werden können.<sup>1074</sup>

Obwohl das MG anders als die UNCITRAL Rules (Art. 25 Abs. 4) keine Regelung über Zeugen enthält, steht es gemäß Art. 19 MG mangels anderweitiger Vereinbarung der Parteien im Ermessen des Schiedsgerichts, schriftliche Zeugenaussagen einzuholen.<sup>1075</sup> Dasselbe darf man nicht nur nach dem Recht der Schiedsgerichtsinstitutionen, die wie der LCIA und die AAA schriftliche Zeugenaussagen sogar ausdrücklich zulassen (Art. 20 Abs. 3 LCIA Rules, Art. 20 Abs. 5 AAA Rules), und für das englische Recht (§ 34 Abs. 1 EnglAct), sondern auch für das deutsche Schiedsverfahrensrecht annehmen. Diese Möglichkeit lässt jedenfalls § 1042 Abs. 4 ZPO offen. Dass das Schiedsgericht in Ausnahmefällen auch eine schriftliche Zeugenerklärung berücksichtigen kann, obwohl der Zeuge nicht in der mündlichen Verhandlung erschienen ist (z.B. weil er zwischenzeitlich verstorben ist), erscheint nach der hier vertretenen Ansicht nicht als Verstoß gegen § 355 ZPO. Zum einen betrifft § 355 ZPO nur das staatliche Verfahren. Ein Verweis in den §§ 1025ff ZPO auf §§ 1ff ZPO fehlt. Zum anderen ist dem Schiedsgericht in § 1042 Abs. 4 ZPO nicht umsonst ein weites Ermessen gewährt. Im Übrigen bedeutet auch im staatlichen deutschen Verfahren die Verwertung schriftlicher Zeugenaussagen keinen Verstoß gegen den Unmittelbarkeitsgrundsatz.<sup>1076</sup> Vielmehr ist unter den Voraussetzun-

---

lung erscheint. Es ist wünschenswert, dass die übrigen Schiedsordnungen zu dieser Frage ebenfalls Stellung beziehen.

<sup>1068</sup> BÜHLER/DORGAN, *Journal of International Arbitration* 17(1) 2000, 3, 16. Nach Art. 20 Abs. 4 LCIA Rules hingegen hat das Schiedsgericht Ermessen, welches Gewicht es der schriftlichen Aussage eines nicht erscheinenden Zeugen beimisst.

<sup>1069</sup> Solche Einwände gibt es laut BAUM, in: *Liber Amicorum Böckstiegel*, 21, 26.

<sup>1070</sup> BÖCKSTIEGEL, in: *Böckstiegel*, 1; vgl. auch AKSEN, in: *Liber Amicorum Böckstiegel*, 13, 17.

<sup>1071</sup> Eine diesbezügliche Warnung richtete das Schiedsgericht im ICC-Fall 7314 (Anordnung vom 17.2.1994) an die Parteien, *Journal du Droit International* 1996, 1045, 1046.

<sup>1072</sup> BÜHLER/DORGAN, *Journal of International Arbitration* 17(1) 2000, 3, 16.

<sup>1073</sup> BÜHLER/DORGAN, aaO.

<sup>1074</sup> CECCON, *Journal of International Arbitration*, Vol. 14 (2), 1997, 67, 77.

<sup>1075</sup> SANDERS, *Arbitration*, 108.

<sup>1076</sup> DAOUDI, 135f.

gen des § 377 Abs. 3 ZPO die schriftliche Beantwortung einer Beweisfrage ausreichend. Das sollte auch für das Schiedsverfahren gelten. Gerade in Schiedsverfahren mit im Ausland sitzenden Zeugen sollte eine schriftliche Zeugenbefragung nicht von vornherein als Verstoß gegen das Unmittelbarkeitsprinzip oder auch das rechtliche Gehör abgetan werden. Man sollte es zwar ablehnen, dass ein Schiedsgericht seine Entscheidung allein auf eine schriftliche Zeugenerklärung stützt. Lädt jedoch zum Beispiel ein in Deutschland sitzendes Schiedsgericht einen in Deutschland wohnenden Zeugen zur mündlichen Verhandlung und macht dieser dort eine glaubhafte Aussage, die sich vollständig mit der schriftlichen Zeugenerklärung eines in Venezuela sitzenden Zeugen deckt, dann wird sich das Schiedsgericht mit dieser schriftlichen Zeugenerklärung begnügen dürfen.<sup>1077</sup> Anderes gilt natürlich dann, wenn die Partei, aus deren Sicht das eingeholte Zeugnis nicht günstig ist, deutliche Anhaltspunkte dafür nachweist, dass die Zeugenaussagen unzutreffend sind.

Es bleibt nach allem festzuhalten, dass man in diesen Konstellationen lieber dem Fingerspitzengefühl der Schiedsrichter vertraut, anstatt bestimmte Grundsätze absolut zu stellen. Denn dies würde es der unwilligen Partei ermöglichen, das Verfahren lahm zu legen. Mit Vorsicht zu genießen ist daher die Ansicht von *Rüede/Hadenfeldt*<sup>1078</sup>, wonach das Schiedsgericht den Anspruch der Parteien auf das rechtliche Gehör verletzt, wenn es sich mit einer schriftlichen Zeugenerklärung, deren Richtigkeit an Eides statt versichert ist, oder mit einer formlosen Erklärung zufrieden gibt.

### Exkurs: *Depositions*

Typisch für das US-Recht sind *depositions*.<sup>1079</sup> Diese beinhalten die mündliche Befragung einer Partei oder eines Zeugen, und zwar unter Eid und unter Erstellung eines wörtlichen Protokolls, durch einen Anwalt für eine Partei.<sup>1080</sup> Häufig werden auch Videoaufnahmen von *depositions* gemacht.<sup>1081</sup> *Depositions* finden regelmäßig vor der mündlichen Verhandlung ohne Gegenwart des Richters bzw. Schiedsgerichts statt.<sup>1082</sup> Das Protokoll kann unter bestimmten Umständen als Beweismittel dienen.<sup>1083</sup> Ein Vorteil von *depositions* kann sein, dass eine Partei auf diese Weise an Zeugen in der Kontrolle der anderen Partei herankommt, die aus deren Sicht ungünstige Aussagen machen können.<sup>1084</sup> Während wegen der mangelnden ausdrücklichen Befugnis des Schiedsgerichts in § 7 FAA zur Anordnung von *depositions* manche US-Gerichte eine solche Befugnis verneinen, können nach § 7 UAA Schiedsgerichte *depositions* anordnen, aber nicht erzwingen.<sup>1085</sup> Staatliche Gerichte sind für die Anordnung von *depositions* aber offen, wenn ansonsten

---

<sup>1077</sup> Anders als staatliche Gerichte laufen Schiedsgerichte auch nicht Gefahr, den Rechtshilfegeweg in unzulässiger Weise zu umgehen. Für das staatliche Verfahren ist umstritten, inwieweit die Verwertung aus dem Ausland erlangter schriftlicher Zeugenaussagen eine unzulässige Umgehung des Rechtshilfegewegs bedeutet, näher DAOUDI, 136.

<sup>1078</sup> RÜEDE/HADENFELDT, 262.

<sup>1079</sup> In England gibt es nur in Ausnahmefällen *depositions*, BAUM, in: Liber Amicorum Böckstiegel, 21, 22.

<sup>1080</sup> BORN, 487.

<sup>1081</sup> CRAIG, in: Böckstiegel, 9, 17.

<sup>1082</sup> BORN, 487.

<sup>1083</sup> BORN, aaO.

<sup>1084</sup> BORN, 487.

<sup>1085</sup> BORN, 487.

das Beweismittel verschwände. Wie bereits oben erwähnt, wehrte sich in *Koch Fuel v M/V South Star*<sup>1086</sup> der Beklagte gegen eine *deposition*, da diese im englischen Schiedsverfahrensrecht (die Schiedsklausel sah englisches Recht und London als Schiedsort vor) nicht benutzt würden. Diese Behauptung traf jedoch aus Sicht des Gerichts nicht zu. Da es im vorliegenden Fall darum ging, Besatzungsmitglieder eines Schiffes zu vernehmen, welche bald wieder den Hafen Richtung Ausland verlassen sollten und daher höchstwahrscheinlich im weiteren Verfahren nicht zur Verfügung gestanden wären, ließ das Gericht die *deposition* als eine Art „limited form of discovery“ zu, wohl wissend, dass das Schiedsverfahren nicht durch eine ausgiebige *discovery* belastet werden sollte. Wenn schwindende Beweise nicht gesichert würden, könnte dem Verfahren irreparabler Schaden zugefügt werden.<sup>1087</sup> *Depositions* sind dennoch im internationalen Schiedsverfahren ungebräuchlich.<sup>1088</sup> Nach den ICC Rules sind sie nach Ansicht von *Jarvin*<sup>1089</sup> nur mit Zustimmung der Parteien und des Schiedsgerichts möglich. Jedoch, so *Jarvin* weiter, können Krankheit des Zeugen, aber auch eine lange und kostenreiche Reise oder ähnliche Gründe dafür sprechen. Gerade aus diesen Gründen und angesichts des Ermessens, welches den Schiedsrichtern nach allen Schiedsordnungen zusteht, sollten *depositions* in keinem Verfahren von vornherein ausgeschlossen sein. Eine andere Frage ist es, welcher Beweiswert den *depositions* zukommt. Denn es kann nie ausgeschlossen werden, dass die Anwälte den Zeugen ihre Aussage in den Mund gelegt haben.

---

<sup>1086</sup> 118 F.R.D. 318 (E.D.N.Y. 1987).

<sup>1087</sup> Zu dieser Entscheidung BORN, 501ff.

<sup>1088</sup> BORN, 487.

<sup>1089</sup> JARVIN, in: The new 1998 Rules of Arbitration – Special Supplement, ICC Bulletin, Nov. 1997, 38, 39.

### III. Rechtzeitige Benennung der Zeugen durch die Parteien

Parteien müssen ihre Zeugen und die dazu gehörigen Beweisthemen innerhalb der vom Schiedsgericht gesetzten Frist benennen.<sup>1090</sup> Auf diese Weise wird taktisches Verhalten der Parteien verhindert.<sup>1091</sup> Denn bei Nichteinhaltung der Fristen greifen die oben beschriebenen Säumnisfolgen.

### IV. Parteien und ihre Vertreter als Zeugen

Im internationalen Schiedsverfahren sind nach allgemeiner Ansicht Parteien und ihre Vertreter als Zeugen zuzulassen.<sup>1092</sup> Das zeigt sich auch in Art. 4 Abs. 2 IBA Rules, wonach auch die Partei selbst, ihre Vertreter und Angestellten als Zeugen zugelassen sind. Erst bei der Beweiswürdigung kann es einen Unterschied machen, ob es sich um die Aussage einer Partei oder eines unbeteiligten Dritten handelt.<sup>1093</sup> Die Arbeitsgruppe der IBA entschied sich hier gegen eine Trennung zwischen Partei und Zeuge, wie sie im deutschen Recht bekannt ist, §§ 373ff und 445ff ZPO.<sup>1094</sup>

Während Art. 20 Abs. 7 LCIA Rules anordnet, dass alle aussagenden Personen als Zeugen zu behandeln sind, schweigen sich die meisten anderen Schiedsinstitutionen darüber aus.<sup>1095</sup> Nach diesen wird aber dasselbe wie bei den LCIA Rules gelten, schon deswegen, weil Parteien und ihre Vertreter nicht mehr oder weniger geschont werden sollten als sonstige Zeugen.

Gegen das Gebot der Fairness kann es aber verstoßen, wenn einer Partei eine nicht unerhebliche Summe lediglich aufgrund von deren eigenen Behauptungen zugesprochen wird.<sup>1096</sup> Wohl zu Recht unterschied daher im ICC-Verfahren No. 7319 der Schiedsrichter zwischen der Partei und ihren gesetzlichen Vertretern, die nach seiner Ansicht nicht als Zeugen gehört werden konnten und deren Aussagen nur als Erklärungen der zu ihnen gehörenden Partei gewertet werden konnten, und den Angestellten, die als Zeugen vernommen werden konnten.<sup>1097</sup> Ähnlich ist das *Iran-United States Claims Tribunal* verfahren, das aber in einem Fall die entscheidungserhebliche „Information“, die ein Parteivertreter gegeben hat, dennoch als Beweismittel zuließ, obwohl es betonte, dass Parteiaussagen ein geringeres Gewicht als Zeugenaussagen zukommen kann.<sup>1098</sup>

---

<sup>1090</sup> Art. 4 Abs. 1 IBA Rules, Art. 20 Abs. 2 AAA Rules, Art. 20 Abs. 1 LCIA Rules, Art. 25 Abs. 2 UNCITRAL Rules. Nichts anderes wird nach den DIS Rules, die keine ausdrückliche Bestimmung enthalten, sowie nach den SCC Rules und den WIPO Rules, die in Art. 26 Abs. 1 bzw. Art. 54 lit. a keine Fristsetzung vorsehen, gelten.

<sup>1091</sup> BÜHLER/DORGAN, *Journal of International Arbitration* 17(1) 2000, 3, 7.

<sup>1092</sup> BÜHLER/DORGAN, *Journal of International Arbitration* 17(1) 2000, 3, aaO.

<sup>1093</sup> RAESCHKE-KESSLER, in: Böckstiegel, 41, 64.

<sup>1094</sup> RAESCHKE-KESSLER, aaO.

<sup>1095</sup> BÜHLER/DORGAN, *Journal of International Arbitration* 17(1) 2000, 3, 10.

<sup>1096</sup> BORN, 488, zitiert eine Entscheidung des Iran-U.S. Claims Tribunal, die eine solche Vorgehensweise für unfair hält.

<sup>1097</sup> Nachgewiesen bei BÜHLER/DORGAN, *Journal of International Arbitration* 17(1), 2000, 3, 8.

<sup>1098</sup> Nachgewiesen bei BÜHLER/DORGAN, *Journal of International Arbitration* 17(1), 2000, 3, 8f.

Die Zulassung von Parteien als Zeugen macht das Verfahren effizienter, nicht nur weil in manchen Fällen kaum zu entscheiden ist, ob eine Person Partei oder Zeuge ist. Nur so können die Personen gehört werden, die am besten mit den Tatsachen des Falles vertraut sind. Das sind nämlich nicht selten die Angestellten einer Partei. Oft sind dies auch die einzigen Personen, die eine Partei zum Beweis nennen kann. Es wäre unfair, sie von diesem Beweis abzuschneiden. Im Übrigen können etwaige Bedenken gegen die Partei als Zeugin bei der Gewichtung des Beweismittels berücksichtigt werden.<sup>1099</sup> *Raeschke-Kessler*<sup>1100</sup> macht auch zu Recht darauf aufmerksam, dass bei Übernahme des deutschen Rechts (§§ 445ff ZPO) Ungerechtigkeiten entstanden wären. Als Beispiel führt er an, dass eine Partei, die persönlich und allein Vertragsverhandlungen führt, prozessual benachteiligt sein könne, wenn es nachher über den Inhalt der Verhandlungen zum Streit kommt. Denn § 447 ZPO verpflichte das Gericht nicht, sondern stelle es in dessen Ermessen, ob es diese Partei vernimmt. Sei etwa der Filialleiter einer Bank deren alleiniger Verhandlungspartner über einen Kredit gewesen, stehe dieser der Bank als Zeuge zur Verfügung. Das Interesse des Filialleiters am Ausgang des Verfahrens könne aber ebenso groß sein wie das des Bankkunden, der nicht Zeuge, sondern Partei sei.<sup>1101</sup>

## V. Beschränkung der Zahl der Zeugen und des Vernehmungsumfangs

Es ist streitig, ob und inwieweit das Schiedsgericht sich weigern kann, die von einer Partei benannten Zeugen zu vernehmen.<sup>1102</sup> Manche Autoren sprechen sich aber gegen eine Beschränkung der Zahl der Zeugen oder auch die Beschränkung des Rechts auf *cross-examination* aus, da man nicht vor der Vernehmung beurteilen könne, ob ein Zeuge wesentlich ist. Im Fall der *cross-examination* müsse auch überprüft werden können, ob ein Zeuge glaubwürdig sei, so dass Anwälte nicht gehindert werden dürften, Fragen zu stellen.<sup>1103</sup> Allerdings hat ein US-Gericht im Fall *Southwire*<sup>1104</sup> entschieden, dass ein Schiedsgericht Rechtsanwälte daran hindern kann, im Wege der *cross-examination* irrelevante Fragen an Zeugen zu stellen.

Im Allgemeinen wird man mit der h.A. annehmen dürfen, dass das Schiedsgericht grundsätzlich im Rahmen seines Ermessens die Vernehmung von Zeugen beschränken kann. Art. 8 Abs. 1 IBA Rules billigt dem Schiedsgericht dieses Recht zu, wenn es den Zeugen für *irrelevant, immaterial, burdensome, duplicative* hält oder einen der Einwendungsgründe des Art. 9 Abs. 2 IBA Rules für gegeben hält. Schiedsrichter können daher grundsätzlich die Zahl der Zeugen beschränken oder die Vernehmung eines Zeugen auf ein bestimmtes Thema beschränken. Keine andere Beurteilung ergibt sich nach den Schiedsordnungen: Art. 20 Abs. 3 ICC Rules und Art. 54 lit. b WIPO Rules geben dem Schiedsgericht bei der Frage des Ob und Wie der Zeugenvernehmung ein denkbar brei-

<sup>1099</sup> SANDERS, Arbitration, 110; CRAIG, in: Böckstiegel, 9, 26, zitiert hierzu die Rechtsprechung des Iran-U.S. Claims Tribunal.

<sup>1100</sup> RAESCHKE-KESSLER, in: Böckstiegel, 41, 64.

<sup>1101</sup> RAESCHKE-KESSLER, in: Böckstiegel, 41, 64.

<sup>1102</sup> Näher BÜHLER/DORGAN, Journal of International Arbitration 17(1), 3, 17f mwN.

<sup>1103</sup> RUBINO-SAMMARTANO, 658f, 679ff und 721ff.

<sup>1104</sup> *Laminoirs-Treflileries-Cableries de Lens v Southwire*, District Court, Northern District of Georgia, Y.B. Comm. Arb. 1981, 247.

tes Ermessen. Dasselbe gilt nach den UNCITRAL Rules (Art. 25 Abs. 6), § 27 Abs. 1 S. 2 und 3 DIS Rules, Art. 16 Abs. 3 AAA Rules, Art. 20 Abs. 2 und 22 Abs. 1 lit. f LCIA Rules und Art. 26 Abs. 2 SCC Rules.

Ein ICC-Schiedsgericht hat daher zu Recht in einem Verfahren, welches bereits zwei Jahre dauerte, die Zahl der Zeugen beschränkt und gefordert, dass die Anwälte nur die Zeugen laden sollten, die über die bereits eingereichten Dokumentenbeweismittel hinaus noch Wesentliches zu sagen hätten. Zudem forderte es, dass die Parteien ihre Fragen an die Zeugen so stellen sollten, dass mindestens vier Zeugen an jedem vollen Sitzungstag vernommen werden könnten.<sup>1105</sup> Man muss es auch nicht unbedingt kritisch sehen, dass ein weiteres ICC-Schiedsgericht von vornherein die Zahl der vom Beklagten zu benennenden Zeugen auf drei beschränkte und insbesondere anordnete, dass die Zeugen nur gehört werden sollten, wenn zu den betreffenden Beweisthemen nicht schon eidesstaatliche Versicherungen bzw. Dokumentenbeweismittel vorlägen.<sup>1106</sup> Das Risiko einer Aufhebung des Schiedsspruchs allein aufgrund der Nichtvernehmung eines Zeugen ist zu Recht gering.<sup>1107</sup> Im *Iran-United States Claim Tribunal* hat sich die Vorgehensweise bewährt, jeder Partei ein Zeitlimit für ihre Beweisführung zu setzen, das sie nach eigenem Ermessen ausfüllen konnte.<sup>1108</sup>

Im *Common Law* tendieren Schiedsgerichte mehr als im *Civil Law* dazu, den Parteien bei der Beweisführung Freiheit zu geben, so dass es dort weniger denkbar ist, dass die Schiedsrichter Zeugen ablehnen.<sup>1109</sup> Während beim Zeugenbeweis in *Civil-Law*-Ländern die antragende Partei sich bzgl. jeder der einzelnen Fragen mit dem Schiedsgericht abstimmen und dessen Zustimmung einholen muss, wobei die Fragen einer strengen Kontrolle hinsichtlich ihrer Relevanz durch den Schiedsrichter unterliegen, der aber zu diesem Zeitpunkt oft noch gar nicht alles über den Streit weiß und wobei auch die antragende Partei ihre ganze Taktik zuvor offenbaren muss, schreitet ein Schiedsgericht im *Common Law* in der Regel nur ein, wenn die Frage völlig außerhalb des zur Entscheidung stehenden Streits liegt oder unzulässig ist.<sup>1110</sup>

## VI. „Instruieren“ von Zeugen

In der Praxis des internationalen Schiedsverfahrens wird den Parteien die einseitige Kontaktaufnahme auch zu gegnerischen Zeugen erlaubt. Sind dabei die Anwälte einer Partei zugegen, sind die Zeugen darüber aber zuvor zu informieren.<sup>1111</sup> Dem ist zuzustimmen, da die jeweils andere Partei kein „Eigentum“ an „ihrem“ Zeugen haben kann. Eine unwillige Partei kann aus der Kontaktaufnahme ihrer Gegnerin mit einem Zeugen also keinen Einwand gegen diesen Zeugen herleiten. Selbst wenn ein Zeuge von einer

---

<sup>1105</sup> ICC-Fall 6401, Anordnung vom 4.9.1990, *Journal du Droit International*, 1998, 1058, 1059; näher zum Ermessen des Schiedsgerichts BÜHLER/DORGAN, *Journal of International Arbitration* 17(1), 3, 17f.

<sup>1106</sup> ICC-Fall 5926, Entscheidung vom 26.9.1988, *Journal du Droit International* 1995, 1037, 1038.

<sup>1107</sup> GRIFFIN, *Journal of International Arbitration* 17(2) 2000, 19, 26.

<sup>1108</sup> PAISLEY, *The American Review of International Arbitration*, Vol. 9, 1998, 107, 145.

<sup>1109</sup> RUBINO-SAMMARTANO, 679ff und 721ff.

<sup>1110</sup> RUBINO-SAMMARTANO, 658ff, der selbst dem Common-Law-Ansatz zustimmt.

<sup>1111</sup> *Azinian/Davitian/Ellen Baca v The Government of the United Mexican States*, ICSID (Additional Facility), Schiedsspruch vom 1.11.1999, *Y.B. Comm. Arb.* 2000, 262, 265f.



Partei regelrecht „bearbeitet“ wird, kann daraus kein generelles Recht auf Ablehnung dieses Zeugen hergeleitet werden. Vielmehr liegt es am Schiedsgericht, im Rahmen seines Ermessens bei der Entscheidung des Falles dieses Verhalten und seine möglichen Folgen auf das Aussageverhalten des Zeugen angemessen in Rechnung zu stellen.

## B. Sachverständige

Die Parteien haben schon aufgrund ihrer aus der Schiedsabrede sich ergebenden vertraglichen Bindung die Pflicht, den Sachverständigen in jeder erdenklichen Hinsicht bei der Erfüllung seiner Aufgaben zu unterstützen und ihm in derselben Weise wie gegenüber dem Schiedsgericht Informationen und Zugang zu Gegenständen bzw. Örtlichkeiten zu gewähren. Sinnvoll ist es, dass die meisten Schiedsordnungen diese Pflicht der Parteien noch einmal ausdrücklich festhalten.<sup>1112</sup> Im Fall des Streits über die Erheblichkeit der Informationen entscheidet das Schiedsgericht.<sup>1113</sup> § 37 Abs. 1 EnglAct ist zwar restriktiver gefasst als Art. 26 MG, der dem Schiedsgericht breites Ermessen einräumt, wenn es darum geht, dem Sachverständigen Informationen zu verschaffen, spezifische Befugnisse des Schiedsgerichts sind dann aber in § 34 Abs. 2 lit. d, e und g sowie § 38 Abs. 4 EnglAct festgelegt.<sup>1114</sup> Auch aufgrund der bereits oben angesprochenen vertraglichen Bindung durch die Schiedsklausel sowie aufgrund der in § 40 EnglAct statuierten Verfahrensförderungspflicht der Parteien ergibt sich deren Pflicht zur Zusammenarbeit mit dem Sachverständigen.

Sehr gut gelungen ist Art. 6 Abs. 3 IBA Rules, wonach der Sachverständige jegliche Nichtkooperation durch eine Partei und ihre Auswirkungen auf die betreffende Streitfrage in seinem Bericht festzuhalten hat. Damit wird sichergestellt, dass der Sachverständige dem Schiedsgericht die Vorlage zum Einleiten von Zwangsmaßnahmen oder zum Ziehen negativer Rückschlüsse liefern kann (diese Maßnahmen bleiben dem Schiedsgericht selbstverständlich wie in den sonstigen Fällen der Nichtkooperation vorbehalten).<sup>1115</sup>

Die Nichtkooperation einer Partei kann nicht nur darin bestehen, dass sie mit einem vom Schiedsgericht bestellten Sachverständigen nicht zusammenarbeitet, sondern auch darin, dass sie selbst einen Sachverständigen bestellt hat, dieser aber in der mündlichen Verhandlung trotz ordnungsgemäßer Ladung nicht erscheint. Dann *muss* das Schiedsgericht dieses Gutachten außer Betracht lassen, wenn nicht außergewöhnliche Umstän-

<sup>1112</sup> Art. 6 Abs. 3 IBA Rules, Art. 21 Abs. 1 lit. b LCIA Rules, Art. 27 Abs. 2 S. 1 UNCITRAL Rules. Die WIPO Rules enthalten keine solche Regelung, dazu: PAISLEY, *The American Review of International Arbitration*, Vol. 9, 1998, 107, 149, ebensowenig die ICC Rules, dazu DERAINS/SCHWARTZ, 260.

<sup>1113</sup> So ausdrücklich in Art. 22 Abs. 2 S. 2 AAA Rules und Art. 27 Abs. 2 S. 2 UNCITRAL Rules geregelt, ebenso in Art. 6 Abs. 3 IBA Rules. Das MG regelt den Streitfall implizit dadurch, dass es dem Schiedsgericht die Kompetenz gibt, gegenüber einer Partei anzuordnen, dass sie dem Sachverständigen Informationen zur Verfügung stellt, SANDERS, *The Work of UNCITRAL*, 47 (der die Regelung im MG für weniger praxisnah als die der UNCITRAL Rules hält). Dasselbe dürfte auch nach den sonstigen Regelwerken gelten, die keine ausdrücklichen Regeln bereithalten.

<sup>1114</sup> TWEEDDALE/TWEEDDALE, 132f.

<sup>1115</sup> Vgl. auch KING/BOSMAN, *ICC Bulletin*, Vol. 12(1) – Spring 2001, 24, 27f. Sanktionsmöglichkeiten werden in Fällen dieser Art im Rahmen der UNCITRAL Rules aus Art. 24 Abs. 3 analog und Art. 28 Abs. 3 hergeleitet, TIEF, 103.

de vorliegen, vgl. Art. 5 Abs. 5 IBA Rules. Ein solcher außergewöhnlicher Umstand kann vorliegen, wenn es gemeinsame Feststellungen mehrerer privater Sachverständiger nach Art. 5 Abs. 3 IBA Rules gibt. Dann kann das Schiedsgericht die Zustimmung des säumigen Sachverständigen zu dem gemeinsamen Ergebnis berücksichtigen.<sup>1116</sup> Dieselben Grundsätze sollten auch nach den Regelwerken gelten, die zu dieser Frage schweigen. Nicht einzusehen ist aber, dass das von einer Partei eingebrachte Sachverständigengutachten im Fall der Säumnis des Sachverständigen in der mündlichen Verhandlung auch dann unberücksichtigt bleiben soll, wenn es für diese Partei negative Ergebnisse enthält. Zwar haben Sachverständige die Pflicht zur Neutralität und können nicht von vornherein als zum Lager einer Partei gehörig angesehen werden. Gleichwohl darf man erwarten, dass die Partei, die einen Sachverständigen bestellt, dafür sorgt, dass dieser auch vor dem Schiedsgericht erscheint.

Natürlich dürfen die Parteien gegen Anordnungen des Sachverständigen die Einwände erheben, die sie gegen entsprechende Anordnungen der Schiedsrichter selbst erheben dürften, zum Beispiel die Einwände des Art. 9 Abs. 2 IBA Rules. Dann entscheidet das Schiedsgericht und wendet dabei Art. 3 Abs. 5 bis 7 IBA Rules an.<sup>1117</sup> So kann es sich, falls die Preisgabe von geheimen Informationen an die andere Partei zu befürchten ist, zu ihrem Schutz auf Art. 9 Abs. 2 IBA Rules berufen. Im Gegensatz zum MG (Art. 26) regelt die ZPO, was im internationalen Vergleich wohl einmalig ist<sup>1118</sup>, die Ablehnung von Sachverständigen wegen Befangenheit (§ 1049 Abs. 3). Der Sachverständige muss nach § 1049 Abs. 3 ZPO unparteilich und unabhängig sein. Ein Ablehnungsgrund liegt z.B. vor, wenn der Sachverständige bereits ein Gutachten für eine Partei erstattet hat.<sup>1119</sup>

Nach den meisten Schiedsverfahrensgesetzen ist das Schiedsgericht nicht verpflichtet, auf Antrag der Parteien Sachverständige zu benennen.<sup>1120</sup> Die Parteien sind aber nach Art. 5 Abs. 1 IBA Rules nicht daran gehindert, selbst ernannte Sachverständige einzuschalten. Wie dies in Verbindung mit Art. 9 Abs. 1 IBA Rules zu interpretieren ist, der vorsieht, dass das Schiedsgericht über die Zulässigkeit von Beweisen entscheidet, bleibt unklar. Vorzuziehen sind hier die DIS Rules (§ 27 Abs. 1 S. 3), die, ohne zuvor den Parteien das Recht auf Einschaltung eines parteibestellten Sachverständigen einzuräumen, klar anordnen, dass die Schiedsrichter nicht an die Beweisanträge der Parteien gebunden sind. Auch Art. 20 Abs. 3 ICC Rules spricht eine klare Sprache: Das Schiedsgericht kann („may“), d.h. muss nicht parteibestellte Sachverständige hören. Auch die LCIA Rules sehen kein Recht der Parteien auf Einschaltung eines von ihnen selbst ernannten Sachverständigen vor. Letztlich sollte die hinsichtlich der IBA Rules festgestellte Ungewissheit dahin aufgelöst werden, dass dem Art. 9 Abs. 1 IBA Rules der Vorrang vor Art. 5 Abs. 1 IBA Rules zu geben ist. Das Schiedsgericht hätte damit die Möglichkeit, die Gutachten parteibestellter Sachverständiger zu übergehen. Dabei hätte es sich aber an den Grundsätzen der Fairness und des rechtlichen Gehörs sowie an dem Gebot, eine

---

<sup>1116</sup> RAESCHKE-KESSLER, in: Bockstiegel, 41, 70.

<sup>1117</sup> RAESCHKE-KESSLER, in: Bockstiegel, 41, 72.

<sup>1118</sup> SANDERS, The Work of UNCITRAL, 46.

<sup>1119</sup> SCHÜTZE, in: Bockstiegel, 31, 37.

<sup>1120</sup> BORN, 489. Auch staatliche Gerichte haben entschieden, dass Schiedsrichter keinesfalls von ihrem Recht auf Einschaltung eines Sachverständigen Gebrauch machen müssen, vgl. *Arenco-BMD Maschinenfabrik v Società Ceramica Italiana Pozzi-Richard Ginori*, Corte di Appello di Milano, Yearbook Commercial Arbitration 1986, 511, 512.

materiell richtige Entscheidung zu treffen, zu orientieren. Wenn es den Eindruck hat, dass ein parteibestellter Sachverständiger zur Streitentscheidung beitragen kann, darf es nicht das Ziel, das Verfahren zügig durchzuführen, über alles stellen. Ebenso wie die Dualität zwischen Art. 5 Abs. 1 und Art. 9 Abs. 1 IBA Rules ist die Dualität zwischen § 1042 Abs. 4 S. 2 und § 1049 Abs. 2 S. 2 a.E. ZPO aufzulösen.

Nach § 1049 Abs. 2 S. 2 a.E. ZPO und nach dessen Vorbild, dem Art. 26 Abs. 2 MG, ist es den Parteien grundsätzlich erlaubt, den Gerichtssachverständigen in der mündlichen Verhandlung mit ihren eigenen „expert witnesses“ zu konfrontieren. In § 37 EnglAct ist dieses Recht hingegen nicht vorgesehen.

Eine nicht ganz geklärte Frage ist auch, ob das Schiedsgericht selbst dann einen Sachverständigen benennen kann, wenn beide Parteien widersprechen. Zu Recht weist *Derains*<sup>1121</sup> in diesem Zusammenhang darauf hin, dass die Parteien immerhin die Kosten des Verfahrens bezahlen. *Jarvin*<sup>1122</sup> und *Blessing*<sup>1123</sup> leiten im Rahmen des Art. 20 Abs. 4 ICC Rules im Ergebnis ein gemeinsames Ablehnungsrecht durch die Parteien ab, obwohl diese Vorschrift nur bestimmt, dass das Schiedsgericht vor Ernennung eines Sachverständigen die Parteien zu konsultieren hat. Im Ergebnis sollte die Ansicht von *Born*<sup>1124</sup> zugrunde gelegt werden, wonach ein Schiedsgericht trotz Widerspruchs beider Parteien einen Sachverständigen benennen kann. Dies sollte aber nur gelten, wenn die Nichteinschaltung eines Sachverständigen zu einer unfairen Entscheidung führen würde, zum Beispiel wenn das Schiedsgericht aufgrund seiner mangelnden technischen Kenntnisse dann aufs Geratewohl entscheiden müsste. Denn in diesem Fall sind die Grenzen der Parteiautonomie erreicht. Ebenso erreicht sind diese Grenzen dann, wenn aufgrund der Nichteinschaltung eines Sachverständigen das Verfahren ins Stocken geraten würde. Man wird hier den Schiedsrichtern nur solange Geduld abverlangen dürfen, wie die Parteien dies nach dem Schiedsrichtervertrag legitimerweise erwarten dürfen. Nur soweit man dies annimmt, können § 1049 Abs. 1 S. 1 ZPO und § 37 Abs. 1 EnglAct, die den Parteien ein gemeinsames Ablehnungsrecht hinsichtlich der Bestellung eines Sachverständigen einräumen, mit dem Grundsatz eines fairen Verfahrens vereinbart werden. Dasselbe hat hinsichtlich der zu Art. 5 und 6 IBA Rules vertretenen Ansicht zu gelten, dass das Schiedsgericht einen eigenen Sachverständigen nur ernennen sollte, wenn *beide* Parteien damit einverstanden sind und dass sich der Vorrang des Parteisachverständigen aus der systematischen Folge der Art. 5 und 6 IBA Rules sowie aus dem Vorbehalt des Art. 6 Abs. 1 („after having consulted with the parties“) ergebe.<sup>1125</sup> Im Übrigen sieht auch Art. 6 Abs. 1 IBA Rules ebenso wie Art. 20 Abs. 4 ICC Rules nur eine Pflicht zur Konsultation vor. In den Konstellationen, in denen das Schiedsgericht trotz der Ablehnung eines Sachverständigengutachtens durch beide Parteien weiterhin einen Sachverständigen einschalten will, es aber dennoch verantworten kann, einen Schiedsspruch auf der bisherigen Entscheidungsgrundlage zu erlassen, sollte es den Parteien klarmachen, dass es einen Schiedsspruch auf dieser Grundlage treffen

---

<sup>1121</sup> DERAINS/SCHWARTZ, 259.

<sup>1122</sup> JARVIN, *Aspects of the Arbitral Proceedings*, The New 1998 Rules of Arbitration – Special Supplement, ICC Bulletin, November 1997, 38, 40.

<sup>1123</sup> BLESSING, ICC Bulletin, Vol. 8(2), 1997, 16, 28.

<sup>1124</sup> BORN, 489.

<sup>1125</sup> WAGNER, ZEuP 2001, 441, 512.

wird, wenn nicht die Parteien doch noch der Einschaltung eines Sachverständigen zustimmen.<sup>1126</sup>

Das Schiedsgericht ernennt Sachverständige im Namen und für Rechnung beider Parteien, in diesem Zusammenhang kommt ein ganz normaler bürgerlich-rechtlicher Vertrag zwischen *beiden* Parteien und dem Sachverständigen zustande.<sup>1127</sup> Selbstverständlich sollte sein, dass der Sachverständige im Fall der Nicht- und Schlechterfüllung sowie des Verzugs den beiden Parteien haftet. Die Annahme eines stillschweigenden Ausschlusses einer Haftung für leichte Fahrlässigkeit erscheint fernliegend,<sup>1128</sup> denn es gibt keine Anhaltspunkte dafür, wieso für einen Sachverständigen andere Grundsätze gelten sollten als für andere Dienstleistende.

Während der vom Schiedsgericht bestellte Sachverständige gemäß Art. 6 Abs. 2 IBA Rules denselben Anforderungen an Neutralität und Offenlegung unterworfen wird wie die Schiedsrichter selbst und bei Zweifeln an seiner Neutralität von den Parteien abgelehnt werden kann, gelten diese Grundsätze für die parteibestellten Sachverständigen nicht, was auch daran liegt, dass diese nicht die quasi-richterlichen Befugnisse haben, die der Gerichtssachverständige im Verhältnis zu den Parteien hat, vgl. Art. 6 Abs. 3 IBA Rules. Genau dieselbe Differenzierung (Ablehnung des schiedsgerichtsbestellten, nicht des parteibestellten Sachverständigen) findet man in § 1049 Abs. 3 ZPO, während das MG und der EnglAct dazu schweigen. Die in der ZPO und in den IBA Rules gewählte Lösung ist vorzugswürdig. Denn oftmals hängt die Entscheidung des Schiedsgerichts maßgeblich von dem Sachverständigengutachten ab. Gerade aus diesem Grund wird ja ein Sachverständiger eingeschaltet! So kann kein Zweifel existieren, dass die schiedsgerichtsbestellten Sachverständigen ebenso unbefangen sein müssen wie die Schiedsrichter selbst. Es ist also nur richtig, dass die ZPO ggf. auch eine zügige gerichtliche Klärung vorsieht. Der EnglAct und das MG hätten daher zu § 24 EnglAct bzw. Art. 13 MG analoge Regeln bilden müssen.

Zumindest in der Schweiz geht auch die staatliche Rechtsprechung davon aus, dass sich eine Partei des Schiedsverfahrens gegen die Berücksichtigung eines von einer Partei beigebrachten Sachverständigengutachtens nicht einfach nur durch einfaches Bestreiten wehren kann.<sup>1129</sup> Dem ist zuzustimmen, da ein Schiedsgericht nicht notwendig selbst einen Sachverständigen einzuschalten hat, wenn das von einer Partei beigebrachte Gutachten zuverlässig erscheint und die andere Partei keine Anhaltspunkte für das Gegenteil liefert. Dennoch sollte das Schiedsgericht den parteibestellten Sachverständigen zur mündlichen Verhandlung laden, um sich seiner ersten Einschätzung bezüglich der Zuverlässigkeit zu vergewissern. Zu dieser Prüfung hat es eher Anlass als bei einem vom Schiedsgericht bestellten Sachverständigen.

Weigert sich der Sachverständige, vor dem Schiedsgericht zu erscheinen, oder hält das Schiedsgericht eine Beeidigung (die es in manchen Ländern nicht selbst durchführen kann) für erforderlich, kann das Schiedsgericht oder mit dessen Zustimmung die be-

<sup>1126</sup> BLESSING, ICC Bulletin, Vol. 8(2), 1997, 16, 28.

<sup>1127</sup> SCHÜTZE/TSCHERNING/WAIS, 459; vgl. auch SCHÜTZE, in: Böckstiegel, 31, 37.

<sup>1128</sup> A.A.: BGHZ 42, 313, 316; näher zur Rechtslage in Deutschland SCHÖLDSTRÖM, 108f.

<sup>1129</sup> *Leendert Schaberg c/ Union Suisse Assurances*, Kantonsgericht Wallis (2. Zivilkammer), ASA Bulletin 1998, 414f.

weisbelastete Partei das Erscheinen bzw. die Beeidigung nach § 1050 ZPO i.V.m. §§ 380, 390, 402 ZPO bzw. § 410 ZPO über einen Antrag beim staatlichen Gericht erzwingen.<sup>1130</sup> Es fällt auf, dass das englische Recht anders als bei Zeugen (§ 38 Abs. 5 EnglAct) keine Vereidigung von Sachverständigen durch das Schiedsgericht zulässt. Ebenso ist keine Vorschrift im englischen Recht zu finden, wonach dazu das staatliche Gericht eingeschaltet werden kann. Auch zur zwangsweisen Vernehmung eines Sachverständigen schweigt das englische Recht. §§ 41ff EnglAct regeln diesen Fall nicht.

## C. Urkundsbeweis

### I. Umfang des Rechts des Schiedsgerichts zur Anordnung der Dokumentenvorlage

Nach den nationalen Schiedsverfahrensgesetzen<sup>1131</sup> und nach den Schiedsordnungen<sup>1132</sup> hat das Schiedsgericht breites Ermessen bei der Anordnung zur Vorlage von Dokumenten. Dies gilt auch für die IBA Rules, gemäß deren Art. 3 der Schiedsrichter investigativ tätig werden kann und von jeder Partei die Vorlage jedes relevanten, in ihrem Besitz oder unter ihrer Kontrolle befindlichen Dokuments verlangen kann.<sup>1133</sup> Die Partei, die gegen eine Anordnung auf Dokumentenvorlage Einwendungen erhebt (z.B. dahin, dass sie gar nicht im Besitz des angeforderten Dokuments sei), hat dies innerhalb der vom Schiedsgericht festgelegten Frist zu tun, vgl. Art. 3 Abs. 5 IBA Rules. Ansonsten darf das Schiedsgericht negative Rückschlüsse ziehen, Art. 9 Abs. 4 IBA Rules.

### II. Fishing expeditions; Einwand mangelnder Relevanz bzw. materiality

Im *Civil Law*, aber auch im englischen Recht, betonen Schiedsgerichte und Autoren stets, dass nur die Vorlage spezifischer Dokumente angeordnet werden kann und kein Platz für eine *discovery* nach US-Art ist.<sup>1134</sup> In vielen Staaten des *Civil Law* ist die Erlangung spezifischer Dokumente nur erlaubt, wenn der Antragsteller eine Zusammenfassung von deren Inhalt gibt und außerdem beweist, dass das Dokument existiert und es im Besitz der anderen Partei ist.<sup>1135</sup> Außerdem liegt die Darlegungslast dafür, dass ein Dokument für ein Verfahren relevant ist, bei der Partei, die die Herausgabe dieses Dokuments verlangt. Gelingt dieser Nachweis, liegt die Beweislast dafür, dass es wegen

---

<sup>1130</sup> SCHÜTZE, in: Böckstiegel, 31, 37.

<sup>1131</sup> § 1042 Abs. 4 ZPO, Art. 19 Abs. 2 MG und § 34 Abs. 2 lit. d EnglAct. Dasselbe gilt nach Art. 1494 NCPC, WEBSTER, *Arbitration International*, Vol. 17(1), 2001, 41, 49 mwN.

<sup>1132</sup> § 27 Abs. 1 S. 2 DIS Rules, Art. 24 Abs. 3 UNCITRAL Rules, Art. 22 Abs. 1 lit. e LCIA Rules, Art. 19 Abs. 3 AAA Rules, Art. 48 lit. b WIPO Rules, Art. 20 Abs. 5 ICC Rules.

<sup>1133</sup> LEW, *Arbitration*, 1999, 283, 288f.

<sup>1134</sup> ICC-Fall 6401, Schreiben des Obmanns an die Parteien vom 2.6.1990, *Journal du Droit International*, 1998, 1065, 1066f; vgl. auch GÜNTHER, in: *Festschrift Sandrock*, 341, 349. In England wurde die Aufblähung der *discovery* durch die *Woolf Reforms* zurückgedrängt, vgl. Part 31 CPR; näher WAGNER, *ZEuP* 2001, 441, 465.

<sup>1135</sup> RUBINO-SAMMARTANO, 675.

seiner Vertraulichkeit vor einer Offenlegung zu schützen ist, bei der anderen Partei.<sup>1136</sup> Dagegen gilt insbesondere in den USA, dass die Parteien all ihre Dokumente offenzulegen haben.<sup>1137</sup>

Mit Art. 3 IBA Rules wollte die *IBA Working Party* sogenannte „*fishing expeditions*“ verhindern.<sup>1138</sup> Es sollte unter Rücksicht auf die Rechtslage im *Civil Law*, wo *fishing expeditions* nicht zulässig sind,<sup>1139</sup> ausgeschlossen werden, dass eine Partei Dokumente herausverlangen kann, um erst nach deren Prüfung zu entscheiden, ob sie diese im Schiedsverfahren weiter verwenden will.<sup>1140</sup> Der Antragsteller muss daher ein einzelnes Dokument zunächst so beschreiben, dass es identifiziert werden kann, Art. 3 Abs. 3 lit. a (i) IBA Rules.<sup>1141</sup> Ebenfalls der Verhinderung von *fishing expeditions* dient Art. 3 Abs. 3 lit. a (ii) IBA Rules, der sich auf „a narrow and specific requested category of documents that are reasonably believed to exist“ bezieht. Art. 3 Abs. 3 lit. c IBA Rules verlangt zudem, dass die Antragstellerin Gründe dafür angibt, wieso sie glaubt, dass das angeforderte Dokument im Besitz bzw. in der Kontrolle der anderen Partei ist.

Art. 3 Abs. 2 bis 9 IBA Rules stellt einen Kompromiss zwischen kontinentaleuropäischer und angloamerikanischer Tradition dar. Diese Vorschriften sollten nach Ansicht von *Raeschke-Kessler* daher vor allem dann nicht ausdehnend ausgelegt werden, wenn in einem Schiedsverfahren Parteien aus diesen beiden Rechtskreisen beteiligt sind. So dürfe unter Zugrundelegung der IBA Rules ein Schiedsgericht nicht einer Partei erlauben, die Akten einer anderen Partei durchzusehen.<sup>1142</sup> Art. 3 Abs. 3 lit. b, Abs. 6 und Abs. 8 IBA Rules stellen sicher, dass ein Schiedsgericht die Vorlage eines Dokuments nur dann anordnet, wenn der Antragsteller nachweist, dass dieses „*relevant*“ und „*material*“ ist. Im Rahmen des Art. 3 Abs. 3 lit. b IBA Rules bedeutet „*relevant*“, dass das Dokument im Rahmen der Beweiskette eine Rolle spielen muss, wohingegen „*material*“ bedeutet, dass dem Beweisführer nicht auch andere Mittel der Beweisführung offenstehen dürfen.<sup>1143</sup>

Die im US-Prozessrecht praktizierte (*pre-trial*) *discovery* kann dazu führen, dass enorme Mengen von Dokumenten beizubringen sind und daher leicht zur Verfahrensverzögerung missbraucht werden. Es ist daher zu begrüßen, dass die IBA Rules einen höheren Standard für die Pflicht zur Dokumentenvorlage voraussetzen. Zu Recht wird vertreten, dass ein Schiedsspruch nicht wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs aufgehoben werden kann, wenn eine von einer Partei beantragte Beweisaufnahme unterlassen wurde, weil der Antrag auf reinen Vermutungen beruhte, sodass die Beweisaufnahme vielleicht eher in eine *fishing expedition* ausgeartet wäre als dass sie etwas Einschlägiges zutage gefördert hätte.<sup>1144</sup> Dies muss dann freilich im Schiedsspruch begründet werden.

---

<sup>1136</sup> GÜNTHER, in: Festschrift Sandrock, 341, 349f.

<sup>1137</sup> Vgl. Auch RUBINO-SAMMARTANO, 675.

<sup>1138</sup> WEBSTER, *Arbitration International*, Vol. 17(1), 2001, 41, 44.

<sup>1139</sup> CRAIG, in: *Böckstiegel*, 9, 15.

<sup>1140</sup> RAESCHKE-KESSLER, in: *Böckstiegel*, 41, 48.

<sup>1141</sup> RAESCHKE-KESSLER, in: *Böckstiegel*, 41, 51.

<sup>1142</sup> RAESCHKE-KESSLER, in: *Böckstiegel*, 41, 49f.

<sup>1143</sup> RAESCHKE-KESSLER, in: *Center for Transnational Law*, 75, 85f.

<sup>1144</sup> OEHMKE, *International Arbitration*, 303f mwN.

### III. Zugangsmöglichkeit zu Dokumenten

Ist ein Dokument nicht im Besitz einer Partei, diese jedoch zur Vorlage imstande, wird man die Partei so behandeln müssen, als besäße sie diese Dokumente. Während § 34 Abs. 2 lit. d EnglAct dazu schweigt, ist in Art. 3 Abs. 3 lit. c IBA Rules von „possession, custody or control“ die Rede. Ob man die „possession, custody or control“ einer Partei annehmen kann, bestimmt sich grundsätzlich nach der Schiedsvereinbarung.<sup>1145</sup> Ist das Unternehmen, welchem das Dokument gehört, nicht in die Schiedsvereinbarung einbezogen (gerade bei Konzernen ist die Frage der Einbeziehung mitunter schwierig), bleibt nur der Weg über Art. 3 Abs. 8 IBA Rules.<sup>1146</sup> Wenn aber die dritte Person, von der Dokumente erlangt werden sollen, zwar keine Partei des Schiedsverfahrens ist, aber einer der Parteien des Schiedsverfahrens zuzuordnen ist, ist das Vorlageverlangen gegen die Partei des Schiedsverfahrens, der die dritte Person zuzuordnen ist, zu richten, was sich aus Art. 3 Abs. 3 lit. c IBA Rules ergibt; in diesem Fall kommt bei Nichtvorlage auch Art. 9 Abs. 5 IBA Rules (negative Rückschlüsse bei Nichtvorlage) zum Zuge, der nur dann nicht greift, wenn die dritte Person keiner der Parteien zuzuordnen ist.<sup>1147</sup>

### IV. Dokumentenerlangung von Dritten

Die zwangsweise Erlangung von Dokumenten, die von Dritten gehalten werden, bestimmt sich nach den oben erörterten Vorschriften zur zwangsweisen Durchsetzung von Beweisanordnungen gegenüber Dritten, soweit keine besonderen Vorschriften wie § 26 Abs. 1 S. 2 SwedAct, wonach das staatliche Gericht zur Dokumentenerlangung von Dritten eingesetzt werden kann, bereitstehen. Für Deutschland soll noch einmal darauf hingewiesen werden, dass selbst gegenüber den Parteien Dokumentenvorlageanordnungen nur dann durchgesetzt werden können, wenn ein materieller Anspruch besteht. In England gilt hinsichtlich der zwangsweisen Erlangung von Dokumenten, die von Dritten gehalten werden, dasselbe wie hinsichtlich der zwangsweisen Zeugenvernehmung, § 43 EnglAct.

Man kann davon ausgehen, dass die Parteien einen Anspruch darauf haben, dass die Schiedsrichter ggf. die zwangsweise Erlangung von Dokumenten betreiben, die von Dritten gehalten werden. Dies gilt nach Art. 3 Abs. 8 IBA Rules zumindest dann, wenn die Dokumente für die Beweisführung erheblich sind und nicht durch andere Beweismittel ersetzt werden können. Der in Art. 3 Abs. 8 IBA Rules festgehaltene Grundsatz dürfte auch auf die Schiedsordnungen übertragbar sein, die sich nicht ausführlich mit dieser Frage beschäftigen.

---

<sup>1145</sup> RAESCHKE-KESSLER, in: Böckstiegel, 41, 53.

<sup>1146</sup> RAESCHKE-KESSLER, in: Böckstiegel, 41, 53; beachte auch TWEEDDALE/TWEEDDALE, 248, die darauf hinweisen, dass es in Konzerngesellschaften Tatfrage ist, ob die Dokumente einer Tochtergesellschaft in der Kontrolle der Muttergesellschaft sind.

<sup>1147</sup> RAESCHKE-KESSLER, in: Böckstiegel, 41, 59.

## V. Zurückhaltung von Dokumenten bei Unwilligkeit des Gegners

Wenn eine Partei sich weigert, bestimmte Dokumente vorzulegen, kann die Gegenpartei im Gegenzug die von ihr angeforderten Dokumente zurückhalten.<sup>1148</sup> Dieses Vorgehen ist jedoch wenig sinnvoll, weil es das Verfahren zum Stillstand zu bringen droht und die Autorität des Schiedsgerichts beeinträchtigen kann.<sup>1149</sup>

## D. Beweis durch Augenschein

Bei der Erhebung von Augenscheinsbeweisen ist das Schiedsgericht flexibler als staatliche Gerichte. Da es anders als staatliche Gerichte auch extraterritorial tätig werden kann, kann es den Augenschein auch im Ausland einnehmen, muss also nicht nach dem HBÜ verfahren.<sup>1150</sup> Letzteres ist nur dann erforderlich, wenn das Schiedsgericht an den im Ausland befindlichen Gegenstand des Augenscheins nicht ohne Einsatz von Zwang gelangen kann. Denn das Schiedsgericht, obwohl grundsätzlich zur Vornahme des Augenscheinsbeweises befugt (vgl. nur Art. 7 IBA Rules), kann die Einnahme des Augenscheins nicht erzwingen, auch nicht bei reinen Inlandsfällen.<sup>1151</sup> In Deutschland kann dies auch das staatliche Gericht grundsätzlich nicht, weder gegenüber einer Partei noch gegenüber einem Dritten.<sup>1152</sup> Soweit es im staatlichen Verfahren Ausnahmen gibt, (z.B. § 372a ZPO), gelten sie nicht fürs Schiedsverfahren.<sup>1153</sup> Auch § 1050 ZPO hilft angesichts des § 1050 Satz 2 ZPO nicht viel weiter. Im englischen Recht hingegen steht mit § 38 Abs. 4 i.V.m. §§ 41 Abs. 5, 42 EnglAct sowie mit § 44 Abs. 2 lit. c EnglAct eine umfangreiche staatliche Hilfe zur Verfügung. Soweit materiellrechtlich eine Vorlegungs- oder Duldungspflicht besteht (§§ 809, 810 BGB), kann der Beweisführer sie auch in Deutschland vor dem staatlichen Gericht durchsetzen.<sup>1154</sup>

---

<sup>1148</sup> TIEF, 118.

<sup>1149</sup> TIEF, aaO.

<sup>1150</sup> SCHÜTZE, in: Böckstiegel, 31, 34.

<sup>1151</sup> SCHÜTZE, in: Böckstiegel, 31, 35.

<sup>1152</sup> DAOUDI, 113.

<sup>1153</sup> SCHÜTZE/TSCHERNING/WAIS, 437.

<sup>1154</sup> SCHÜTZE/TSCHERNING/WAIS, aaO.



## 10. Kapitel: Unwilligkeit beim Erlass des Schiedsspruchs

### A. Verlängerung der Frist zum Erlass des Schiedsspruchs

Relativ zwecklos ist die Vorschrift des 24 Abs. 1 ICC Rules, wonach die Frist zum Erlass des Schiedsspruchs 6 Monate beträgt. Denn bereits Art. 24 Abs. 2 ICC Rules schränkt diese Vorschrift wieder ein, insofern als der *ICC Court* sei es auf Antrag des Schiedsgericht, sei es auf eigene Initiative eine Fristverlängerung gewähren kann. Damit wird das Schiedsgericht also doch nicht dazu gebracht, schneller zu entscheiden als dies nach all den anderen Schiedsordnungen der Fall ist, die keine Frist zum Erlass des Schiedsspruchs vorschreiben.

Zumindest im französischen Schiedsverfahrensrecht ist es durchaus möglich, dass es zu stillschweigenden Fristverlängerungen zum Erlass des Schiedsspruchs kommt, wobei sich ein entsprechender Wille der Parteien aus „eindeutigen positiven Akten“ ableiten lassen muss, z.B. über Monate dauernde aktive und vorbehaltlose Teilnahme am Verfahren.<sup>1155</sup> Die französischen Gerichte verlangen damit von den Parteien, Fristüberschreitungen sofort geltend zu machen. Ansonsten verstoßen die Parteien gegen das Prinzip der verfahrensrechtlichen Loyalität bzw. gegen den Grundsatz von Treu und Glauben, der wie für alle anderen Verträge im französischen Recht auch für Schiedsklauseln gilt.<sup>1156</sup> Sie würden sonst zudem zu Verzögerungstaktiken eingeladen, wenn sie durch nicht sofortiges Geltendmachen von derartigen Mängeln das bisher Erreichte im Schiedsverfahren wieder zunichte machen könnten.<sup>1157</sup> Hory plädiert im Anschluss an eine französische Gerichtsentscheidung, bei „obstruktivem“ Verhalten (z.B. Ablehnungsantrag hinsichtlich eines Schiedsrichters) der sich auf die Frist zum Erlass des Schiedsspruchs berufenden Partei die Frist mangels Bestimmtheit schon gar nicht laufen zu lassen anstatt eine stillschweigende Verlängerung der Frist anzunehmen. In solch komplexen Verfahren sollte die Frist erst laufen, wenn alle Probleme hinsichtlich des Schiedsauftrags geklärt seien.<sup>1158</sup>

Im Ergebnis bleibt festzuhalten, dass kein Regelwerk Verzögerungen beim Erlass des Schiedsspruchs wirklich Einhalt gebietet. Selbst dann, wenn Fristen vorgeschrieben sind, müssen die sich darauf berufenden Parteien peinlich genau darauf achten, dass sie nicht mit dem Einwand der Fristüberschreitung präkludiert werden.

---

<sup>1155</sup> HORY, Anmerkung zu Coquard c/ Vidéopole, *Revue de l'Arbitrage* 1999, 139.

<sup>1156</sup> Vgl. HORY, aaO, 140.

<sup>1157</sup> HORY, aaO.

<sup>1158</sup> HORY, aaO, 140f.

## B. Unmöglichkeit einer Mehrheitsentscheidung

### I. Gerade Anzahl von Schiedsrichtern

Wenn Parteien eine *gerade* Anzahl von Schiedsrichtern vereinbaren, was ihnen Art. 10 MG anders als z.B. Art. 5 UNCITRAL Rules erlaubt, sind sie selbst schuld, wenn die Schiedsrichter nicht zu einer Mehrheitsentscheidung gelangen. Ob es einer Vorschrift wie § 10 Abs. 1 Indian Arbitration and Conciliation Act bedarf, wonach die Benennung einer geraden Zahl von Schiedsrichtern verboten wird, widrigenfalls das Gericht aus einem Einzelschiedsrichter bestehen soll,<sup>1159</sup> ist fraglich.

Zu klären bleibt, ob in diesen Fällen wenigstens die Beendigung des Verfahrens gemäß Art. 32 Abs. 2 lit. c MG möglich ist. Dies sollte man grundsätzlich bejahen, wenn das Verfahren in eine totale Sackgasse geraten ist. Für die Parteien kann es aber katastrophal sein, entgegen den Erwartungen keinen Schiedsspruch zu bekommen. Besser hätte das MG – so wie zum Beispiel der EnglAct (§ 21 Abs. 4) – die Möglichkeit der Einschaltung eines „umpire“ vorgesehen, der dann alleine entscheidet, wenn die zwei Schiedsrichter nicht zu einer Entscheidung gelangen.<sup>1160</sup> Allerdings müssen sich nach § 21 Abs. 1 EnglAct die Parteien auf die Person eines „umpire“ festlegen. Nur wenn dies geschehen ist, kann ggf. das englische Gericht auf Antrag diesen einschalten, wenn dies die bisher zur Entscheidung berufenen Schiedsrichter nicht bereits übereinstimmend getan haben. Nicht möglich ist es also, dass das Gericht, ohne dass zuvor die Person des „umpire“ feststeht, einen solchen als *deus ex machina* in ein stockendes Verfahren einführt. Der „umpire“ ist *de facto* ein Einzelschiedsrichter.<sup>1161</sup> Er muss nur die Beweislage und die Anträge hinsichtlich der Punkte prüfen, über die sich die Schiedsrichter nicht einig sind, er hat allerdings auf Verlangen auch nur einer Partei die von den Parteien vorgelegten Beweise zu prüfen und deren Zeugen zu hören, auch wenn das schon die Schiedsrichter getan haben.<sup>1162</sup>

### II. Ungerade Anzahl von Schiedsrichtern

§ 21 EnglAct hält auch für den Fall eines mit einer ungeraden Anzahl von Schiedsrichtern besetzten Schiedsgerichts eine gute Lösung bereit. Denn es ist selbst in dieser Konstellation, z.B. bei einem Dreiergericht, möglich, dass nicht nur die beiden parteibenannten Schiedsrichter eine verschiedene Meinung haben, sondern dass auch der dritte, von den beiden letzteren benannte Schiedsrichter (Vorsitzende) eine eigenständige, dritte Meinung hat: Dann ist es nach § 21 EnglAct möglich, dass der Obmann allein entscheidet. Dasselbe gilt nach Art. 189 Abs. 2 IPRG, Art. 25 Abs. 1 ICC Rules und Art. 26 Abs. 3 LCIA Rules, nicht aber nach der ZPO (nur Mehrheitsentscheidung möglich, vgl.

---

<sup>1159</sup> Die indische Rechtsprechung nimmt dieses Verbot auch sehr ernst und ernennt bei einem Verstoß einen Einzelschiedsrichter: *Sri Venkateswara Construction v Union of India*, Andhra Pradesh, A. I. R. 2001, 284, 291.

<sup>1160</sup> SANDERS, *The Work of UNCITRAL*, 49.

<sup>1161</sup> SUTTON/KENDALL/GILL, 166.

<sup>1162</sup> SUTTON/KENDALL/GILL, 167.

§ 1052 Abs. 1 ZPO), dem MG (Art. 29 MG), den UNCITRAL Rules (Art. 31 Abs. 1) und den DIS Rules (§ 33 Abs. 3).<sup>1163</sup> In diesen Fällen ist durch Beschluss des Schiedsgerichts das Verfahren zu beenden, wenn keine Mehrheitsentscheidung zustande kommt, § 1056 Abs. 2 Nr. 3 ZPO bzw. Art. 32 Abs. 2 lit. c MG.<sup>1164</sup> *Glossner/Bredow* meinen aber, dass kaum solche Fälle denkbar sind. Wenn die drei Schiedsrichter alle unterschiedlicher Meinung seien, werde sich meist eine Zweiermehrheit bei den Schiedsrichtern finden, deren Meinungen sich am nächsten kommen.<sup>1165</sup>

### **III. Exkurs: Unmöglichkeit der Mehrheitsentscheidung bei prozeduralen Fragen**

Bereits bei prozeduralen Entscheidungen kann eine Mehrheitsentscheidung verbaut sein. Art. 29 MG bzw. § 1052 Abs. 3 ZPO, aber auch z.B. Art. 26 Abs. 2 AAA Rules und Art. 20 Abs. 2 SCC Rules sehen deshalb vor, dass die Parteien oder die übrigen Schiedsrichter den Obmann zur alleinigen Entscheidung von Verfahrensfragen ermächtigen können. Zu kritisieren an diesen Vorschriften ist, dass die Parteien oftmals gar nicht daran denken werden, eine solche Ermächtigung in die Schiedsregeln aufzunehmen. Zu begrüßen ist daher, dass Art. 31 Abs. 2 UNCITRAL Rules von vornherein eine Befugnis des Obmanns zur Alleinentscheidung vorsieht, wenn keine Mehrheit zustande kommt, allerdings mit dem unglücklichen, zweifelhaften Zusatz, dass die Entscheidung des Obmanns der Kontrolle der übrigen Schiedsrichter unterliegt. Im Anwendungsbereich der EuCCA kann sich jede Partei bzw. können sich die Schiedsrichter, falls keine Mehrheit der Schiedsrichter über eine prozedurale Frage zustande kommt, gemäß Art. 4 Abs. 3 EuCCA an den zuständigen Präsidenten der Industrie- und Handelskammer wenden.<sup>1166</sup>

## **C. Truncated Tribunals**

### **I. Begriff des „truncated tribunal“**

Zum Zweck der Verfahrensverzögerung kann ein von einer Partei benannter Schiedsrichter zurücktreten, untätig bleiben oder auch von „seiner“ Partei aus ihr angeblich vorher unbekanntem Gründen abgelehnt werden mit der bereits zuvor zwischen der Partei und dem Schiedsrichter abgesprochenen Folge, dass sich der Schiedsrichter zu-

---

<sup>1163</sup> Wobei im Fall der ZPO und des MG für prozedurale Entscheidungen Öffnungsklauseln zugunsten einer Alleinentscheidungsbefugnis des Obmanns existieren, vgl. § 1052 Abs. 3 ZPO und Art. 29 MG (s.u.).

<sup>1164</sup> Vgl. hinsichtlich der ZPO auch SCHWAB/WALTER, 247; MOLLER, NZG 2000, 57, 64.

<sup>1165</sup> GLOSSNER/BREDOW, in: *Liber Amicorum Böckstiegel*, 219, 228.

<sup>1166</sup> Vgl. auch MOLLER, NZG 2000, 57, 64, der darauf hinweist, dass für die Mitglieder der Pariser Zusatzvereinbarung an diese Stelle das „zuständige“ Gericht tritt. Deutschland habe keine zuständige Stelle benannt. Jedoch werde man die Zuständigkeit den generell zuständigen Oberlandesgerichten zuweisen dürfen.

rückzieht.<sup>1167</sup> Die Neubestellung nach den für die erstmalige Benennung geltenden Regeln dauert einige Zeit, außerdem kann dieses Manöver wiederholt werden.<sup>1168</sup>

Damit entsteht die Situation eines quasi amputierten Schiedsgerichts, welches unter dem Stichwort *truncated tribunal* Eingang in die schiedsverfahrensrechtliche Literatur gefunden hat. Als *truncated tribunal*, so die Definition bei Glossner/Bredow, „wird das Schiedsgericht bezeichnet, in dem ein Schiedsrichter, obwohl er Gelegenheit zur Mitwirkung hat, diese verweigert, und zwar nicht erst bei der Unterschriftsleistung, sondern schon zuvor“.<sup>1169</sup>

## II. Regelungen in Schiedsordnungen

Sowohl die ICC Rules (Art. 12 Abs. 5) und die LCIA Rules (Art. 12 Abs. 1, Art. 26 Abs. 2 und 4) als auch die AAA Rules (Art. 11 Abs. 1), die DIS Rules (§ 33 Abs. 4), die WIPO Rules (Art. 35 lit. a) und die SCC Rules (Art. 32 Abs. 2) gehen auf die Situation des *truncated tribunal* ein. Im Ergebnis können nach all diesen Regelwerken die verbleibenden Schiedsrichter allein entscheiden, indem sie einen Mehrheitsentscheid treffen. Dafür spricht die Fairness gegenüber den verbleibenden Schiedsrichtern. Auch eine Beschleunigung des Verfahrens ist so zu erwarten.<sup>1170</sup> Auch nach den UNCITRAL Rules (Art. 31 Abs. 1) ist ein *truncated tribunal* möglich,<sup>1171</sup> was aber höchst strittig ist.<sup>1172</sup>

Diese Vorschriften gelten im Fall der SCC Rules erst ab der Untätigkeit bei den „deliberations“. Art. 32 Abs. 2 SCC Rules gibt keine Auskunft darüber, ob mit „deliberations“ die „final deliberations“ oder jedwede Beratungen des Schiedsgerichts gemeint sind. Wegen des breiten Wortlauts scheint Letzteres zuzutreffen.<sup>1173</sup> Auch dann bleibt immer noch fraglich, ob nach dem Fehlen des Schiedsrichters bei Zwischenberatungen und nach einer Entscheidung durch die übrigen Schiedsrichter über die betreffende Frage ein Ersatzbenennungsverfahren in Gang gesetzt werden muss oder die verbleibenden Schiedsrichter beliebig lange allein das Verfahren weiterführen können.<sup>1174</sup> Etwas eng formuliert ist Art. 33 Abs. 4 DIS Rules, der sich auf die Nichtteilnahme an einer Abstimmung bezieht. Vorzugswürdig wäre die offene Formulierung, dass jedwede Nichtteilnahme die übrigen Schiedsrichter dazu berechtigt, alleine fortzufahren.

Bei den ICC Rules ist es ein Problem, dass diese (vgl. Art. 12 Abs. 5) die Möglichkeit eines *truncated tribunal* erst nach Beendigung des Verfahrens vorsehen und auch nur dann, wenn ein Schiedsrichter stirbt oder vom *ICC Court* seines Amtes enthoben wurde,

---

<sup>1167</sup> LOEWE, in: Festschrift Rolland, 225, 230.

<sup>1168</sup> LOEWE, aaO.

<sup>1169</sup> GLOSSNER/BREDOW, in: Liber Amicorum Böckstiegel, 219, 228.

<sup>1170</sup> GRIGERA NAÓN, Arbitration in the Next Decade – Special Supplement 1999, ICC Bulletin, 55, 65.

<sup>1171</sup> Vgl. SZÁSZ, in: van den Berg, 254, 256.

<sup>1172</sup> Gegen die Möglichkeit eines *truncated tribunal* nach den UNCITRAL Rules: SEIFI, Journal of International Arbitration 17(6), 2000, 3, 22 unter Berufung auf die Entstehungsgeschichte. Gegen dessen Ansicht spricht aber, dass sich allein aus dem Schweigen des Berichts des Generalsekretärs zum Thema *truncated tribunals*, vgl. UNCITRAL Yearbook 1976, 166ff, noch nicht die Unmöglichkeit eines *truncated tribunal* ableiten lässt.

<sup>1173</sup> SEIFI, Journal of International Arbitration 17(6), 2000, 3, 41.

<sup>1174</sup> SEIFI, aaO, 41f.

Art. 12 Abs. 1 und 2 ICC Rules. Grundsätzlich ist der Zeitraum sinnvoll, da gerade nach Beendigung des Verfahrens die Entscheidung im Fall des Wegfalls eines Schiedsrichters ganz besonders verzögert würde. Art. 12 Abs. 5 ICC Rules kontrastiert mit Art. 12 Abs. 2 und 3 ICC Rules, die im Fall der *De-iure*- oder *De-facto*-Verhinderung eines Schiedsrichters einen Ersatzbenennungsmechanismus vorsehen. Nach den gängigen Kommentaren ist eine Ersatzbenennung die einzige Lösung für den Fall, dass das Schiedsgericht vor der Beendigung des Verfahrens ein *truncated tribunal* wird.<sup>1175</sup> Der *De-facto*-Rücktritt wird davon nicht erfasst.<sup>1176</sup> Nach den ICC Rules kann das Schiedsgericht in keinem Verfahrensstadium im Fall des Rücktritts eines Schiedsrichters das Verfahren einfach fortsetzen, da stets der *ICC Court* nach seinem Ermessen entscheidet, ob er die verbleibenden Schiedsrichter das Verfahren fortsetzen lässt oder zu einer Ersatzbenennung greift.<sup>1177</sup>

Die anderen Regelwerke, z.B. die AAA, LCIA und WIPO Rules, sehen ein *truncated tribunal* sogar schon vor, wenn der Schiedsrichter zwar noch formal Mitglied des Schiedsgerichts ist, aber untätig bleibt, und erlauben den verbleibenden Schiedsrichtern, das Verfahren alleine weiterzubetreiben. Natürlich vermeidet Art. 12 Abs. 5 ICC Rules im Gegensatz zu den anderen Vorschriften Auslegungsprobleme darüber, ob der betreffende Schiedsrichter wirklich untätig bleibt, ob solche Untätigkeit ungerechtfertigt ist und falls ja, ob diese Person nachfolgend wieder teilnehmen kann.<sup>1178</sup> Die ICC Rules schaffen hier über eine Absetzung gemäß Art. 12 Abs. 2 Klarheit.<sup>1179</sup> Während die anderen Schiedsordnungen die Parteien vor die Wahl „Entfernung des Schiedsrichters und gleichzeitiger Ersatz“ oder „Fortsetzung ohne den untätigen Schiedsrichter“ stellen, stellt Art. 12 Abs. 5 ICC Rules die Parteien vor die Wahl „Entfernung mit Ersetzung“ oder „Entfernung ohne Ersetzung“.<sup>1180</sup>

*Gaillard/Savage*<sup>1181</sup> schlagen deshalb vor, dass, wenn Art. 12 Abs. 5 ICC Rules ohnehin erst ab Beendigung des Verfahrens gelte, der *ICC Court* lieber sein Recht nach Art. 12 Abs. 1 ICC Rules ausspielen solle, den Rücktritt des widerwilligen Schiedsrichters nicht zu akzeptieren, als ihn zu entfernen. Schließlich können die beiden willigen Schiedsrichter eine Mehrheitsentscheidung treffen und das Erfordernis kollegialer Beratungen wahren, indem sie den unwilligen Schiedsrichter auf dem Laufenden halten und diesem die *Möglichkeit* der Teilnahme offensteht. So hat die französische *Cour de Cassation*<sup>1182</sup> entschieden, dass eine Partei sich nicht auf Verletzung des rechtlichen Gehörs berufen könne, wenn der fehlende Schiedsrichter eine solche Möglichkeit gehabt habe – eine Ansicht, die sich auch in § 30 Abs. 1 SwedAct und Art. 26 Abs. 2 LCIA Rules widerspiegelt.<sup>1183</sup>

---

<sup>1175</sup> SEIFI, aaO, 43.

<sup>1176</sup> SEIFI, aaO, 44.

<sup>1177</sup> SEIFI, aaO.

<sup>1178</sup> DERAINS/SCHWARTZ, 195.

<sup>1179</sup> DERAINS/SCHWARTZ, aaO.

<sup>1180</sup> DERAINS/SCHWARTZ, aaO.

<sup>1181</sup> GAILLARD/SAVAGE, 616.

<sup>1182</sup> *Industrija Motora Rakovica v Lynx Machinery*, *Revue de l'Arbitrage* 1982, 425.

<sup>1183</sup> BÖCKSTIEGEL, in: van den Berg, 246, 247 beschreibt einen Fall, in dem der Staat Iran das Verfahren offensichtlich dadurch verzögern wollte, dass der von ihm benannte Schiedsrichter nicht an einer mündlichen Verhandlung teilgenommen hat. Das Iran-United States Claim Tribunal hat die Verhandlung dennoch geführt und dieselbe auf Tonband aufgenommen, so dass sich der abwesende Richter nachträglich

Diese Lösung hilft auch über ein anderes Manko der ICC Rules hinweg: Problematisch ist nämlich weiterhin, dass im Falle der ICC Rules der *ICC Court* die Entscheidung darüber trifft, ob das Verfahren durch die verbleibenden Schiedsrichter fortgesetzt werden soll, was einen zusätzlichen Zeitaufwand bedeutet und damit der unwilligen Partei eine zusätzliche Perspektive öffnet. Sinnvoller ist die Regelung in den DIS Rules und den LCIA Rules, die die Entscheidung darüber in die Hand der verbleibenden Schiedsrichter selbst legen. Da aber nach Art. 12 Abs. 1 ICC Rules der Rücktritt eines Schiedsrichters erst mit Akzeptierung durch den *ICC Court* wirksam wird und er zur Erfüllung seiner Aufgaben verpflichtet ist, ist es auch für ein *De-Facto-Zweier-Schiedsgericht* möglich, einen Schiedsspruch zu erlassen.<sup>1184</sup>

Im Fall der LCIA Rules wiederum muss der eine der beiden parteibestellten Schiedsrichter, der neben dem Obmann weiterhin dem Schiedsgericht angehören soll, sich gut überlegen, ob er gemäß Art. 12 Abs. 1 LCIA Rules der Fortsetzung des Verfahrens zustimmt. Am besten wird er vorfühlen, welche Meinung zur Sache der Obmann vertritt. Denn nach dem Beschluss über die Fortsetzung kann gemäß Art. 12 Abs. 3 LCIA Rules der Beschluss, das Verfahren nun doch nicht fortzusetzen, nur gemeinsam getroffen werden. Stimmt dann der Obmann der Unterbrechung nicht zu, kann dieser allein einen Schiedsspruch erlassen, Art. 26 Abs. 3 LCIA Rules. Unter den DIS Rules besteht diese „Gefahr“ nicht, da gemäß deren § 33 Abs. 4 die beiden verbleibenden Schiedsrichter mit Stimmenmehrheit, also einstimmig (!), entscheiden müssen. Indes ist der in den LCIA Rules gewählten Lösung der Vorzug zu geben. Auch dann, wenn die Regelwerke keine Regelung enthalten, empfiehlt sich, wenn einer der parteibestellten Schiedsrichter absichtlich nicht anwesend ist, die (zumindest) analoge Anwendung der Vorschriften, die im Fall des Nichterreichens einer Mehrheitsentscheidung dem Obmann die alleinige Entscheidung überlassen, z.B. des Art. 189 Abs. 2 IPRG, § 30 Abs. 2 SwedAct.<sup>1185</sup> Denn es kann keinen Unterschied machen, ob eine gegenteilige oder gar keine Meinung vorliegt. Diese Lösung empfiehlt sich deshalb, weil im Fall der absichtlichen Abwesenheit eines der beiden parteibestellten Schiedsrichter es keinesfalls sicher ist, dass – im Fall des Dreierschiedsgerichts – die beiden verbleibenden Schiedsrichter zu einer einheitlichen Lösung des Falles kommen und das Verfahren nicht mangels Fähigkeit des Schiedsgericht zu einer Entscheidung in eine Sackgasse geraten darf. In diesen Fällen sollte – wie in den LCIA Rules vorgesehen – der Obmann allein entscheiden können. Nach den DIS Rules müsste hingegen der „untätige“ Schiedsrichter ersetzt werden.<sup>1186</sup> Dasselbe gilt für die AAA Rules (vgl. Art. 11 Abs. 1 und 26 Abs. 1).

---

in Kenntnis über den Fortgang setzen konnte.

<sup>1184</sup> ODAMS DE ZYLVA/HARRISON, 77.

<sup>1185</sup> So z.B. mit Blick auf Art. 189 Abs. 2 IPRG: LALIVE/POUDRET/RAYMOND, 412f.

<sup>1186</sup> GLOSSNER/BREDOW, in: Liber Amicorum Böckstiegel, 219, 228f.

### III. Das „truncated tribunal“ im Recht einzelner Staaten

#### 1. Frankreich

Problematisch ist die Rechtslage in Frankreich: Art. 1464 NCPC hindert die Parteien zwar nicht zu vereinbaren, dass trotz Wegfalls eines Schiedsrichters das Verfahren fortgesetzt werden kann. Aber selbst dann, wenn der wegfallende Schiedsrichter in „bad faith“ abgetreten ist, kann, wenn man der französischen Rechtsprechung, die sich wohl fürchtet, sonst zu sehr ins Schiedsverfahren zu intervenieren<sup>1187</sup>, folgt, nicht das *truncated tribunal* durchentscheiden, sondern muss der Schiedsrichter durch einen anderen ersetzt werden, es sei denn, die Parteien hätten sich *ausdrücklich* auf die Gültigkeit eines *truncated tribunal* für diesen Fall verständigt. Im Fall *ATC-CFCO v Comilog* gab der von der Klägerin ernannte Schiedsrichter, als ihm der Schiedsspruchsentwurf mitgeteilt wurde, sein Amt auf, da es eine unzulässige Einmischung seitens der *SNCF*, die den Obmann stellte, in den Vorgang der schiedsrichterlichen Entscheidungsfindung gegeben habe. Die Klägerin wollte die verbleibenden Schiedsrichter ersetzen und ein neues Schiedsgericht bilden lassen, die Beklagte wertete dies als verfahrensverzögernde Taktik. Ein Schiedsspruch erging dennoch und wurde auch von den beiden verbleibenden Schiedsrichtern unterschrieben unter Hinweis auf die ordnungsgemäße Ladung des Dritten. Die *Cour d'Appel de Paris* entschied, dass das Schiedsgericht, möge auch der ausbleibende Schiedsrichter die Möglichkeit gehabt haben teilzunehmen, nicht mehr gemäß der Parteivereinbarung besetzt gewesen sei und deshalb die kraft Parteivereinbarung gewonnene Jurisdiktionsgewalt verloren habe. Es hob daher, weil Art. 1502 Abs. 2 und 1504 NCPC die Aufhebung des Schiedsspruchs im Fall der unrechtmäßigen Besetzung vorsehen, den Schiedsspruch ungeachtet der Verzögerungstaktik einer Partei, welche keinen Einfluss auf die rechtmäßige Besetzung des Schiedsgerichts habe, auf. Im Übrigen, so das Gericht, müsse der Klägerin auch zu Gute gehalten werden, dass sie bereits einen Ersatzschiedsrichter benannt habe. Anders, so die *Cour d'appel de Paris*, sei aber zu entscheiden, wenn der Schiedsrichter nicht zurücktrete, sondern nur nicht am Erlass des Schiedsspruchs mitwirke: Dieser sei dennoch wirksam, wenn der Schiedsrichter die Möglichkeit der Mitwirkung gehabt habe.<sup>1188</sup> *Hascher* scheint in ihrer Anmerkung zu *ATC-CFCO v Comilog* wegen des Prinzips der Gleichheit zwischen den Parteien nicht einmal im Fall einer entsprechenden Parteiabrede bei Wegfall eines Schiedsrichters die übrigen Schiedsrichter allein entscheiden lassen zu wollen.<sup>1189</sup> Insgesamt ist die französische Rechtsprechung unbefriedigend. Es sollte möglich sein, dass im Fall der Unwilligkeit eines Schiedsrichters die übrigen Schiedsrichter durchentschei-

<sup>1187</sup> Dazu ANCEL, in: van den Berg, 410, 412f mwN.

<sup>1188</sup> *Agence Transcongolaise des Communications-Chemins de fer Congo Océan (ATC-CFCO) c/ Compagnie minière de l'Ogooué (Comilog)*, Cour d'appel de Paris (1<sup>ère</sup> Ch. C), *Revue de l'Arbitrage* 1998, 131. Auch im Fall *Industrialexport v K*, Tribunal de Grande Instance de Paris, *Revue de l'Arbitrage* 1996, 503, 504 wurde die Befugnis der verbleibenden Schiedsrichter zur Fortsetzung des Verfahrens abgelehnt, da es keine gesetzliche Grundlage dafür gebe, dass das Schiedsgericht, ohne den ausscheidenden Schiedsrichter zu ersetzen, mit dem Verfahren fortfahren kann.

<sup>1189</sup> HASCHER, Anmerkung zu *ATC-CFCO c/ Comilog*, *Revue de l'Arbitrage* 1998, 136, 140 unter Berufung auf die *Cour de Cassation* im Fall *BKMI et Siemens c/ Dutco*, *Revue de l'Arbitrage* 1992, 470. In diesem Fall wurde entschieden, dass der Grundsatz der Gleichheit der Parteien bei der Benennung des Schiedsgerichts zum *ordre public* gehöre. Eine Partei könne darauf erst nach Entstehung des Rechtsstreits verzichten.

den können. Der französische Gesetzgeber ist auch dazu aufgerufen, diesen Grundsatz im NCPC ausdrücklich festzuhalten.

## 2. Schweiz

Auch das schweizerische Bundesgericht lässt ein *truncated tribunal* nur zu, wenn beide Parteien dies ausdrücklich vorgesehen haben. In dem in Zürich laufenden Fall *Ivan Milutinovic v Deutsche Babcock*<sup>1190</sup> hob das Schweizer Bundesgericht einen nach den ICC Rules ergangenen Schiedsspruch auf, den der Obmann und ein parteibestellter Schiedsrichter erlassen haben, nachdem der andere parteibestellte Schiedsrichter zur Torpedierung des Verfahrens sein Amt aufgegeben hatte, wobei der *ICC Court* die Amtsaufgabe abgelehnt hatte, dann aber den nur von zwei Schiedsrichtern unterschriebenen und hinsichtlich der Fortführung des Verfahrens begründeten Schiedsspruch akzeptiert hatte. Das Bundesgericht argumentierte, der sein Amt aufgebende Schiedsrichter hätte durch einen neuen Schiedsrichter ersetzt werden müssen. Etwas anderes könne nur bei entsprechender Parteivereinbarung gelten. Diese Entscheidung ist abzulehnen, da sie dem Prinzip entgegensteht, dass eine Partei nicht ihre eigenen Fehler einwenden kann, um die andere Partei ihrer Rechte zu berauben. Tritt ein Schiedsrichter ohne gerechtfertigten Grund zurück, stellt dies eine Vertragsverletzung dar. Es entspricht heute der überwiegenden Ansicht im internationalen Schiedsverfahrensrecht, dass der Schiedsspruch der verbleibenden Schiedsrichter gültig ist.<sup>1191</sup> Allerdings scheint sich die Rechtsprechung des Bundesgerichts zu wandeln: In einem anderen ICC-Fall nahm ein Schiedsrichter mit dem scheinheiligen Grund nicht an Beratungen teil, dass über den Ablehnungsantrag hinsichtlich des Obmanns, den die ihn ernennende Partei gestellt hatte, noch nicht entschieden sei. Die beiden übrigen Schiedsrichter entschieden dann ohne ihn, hatten ihn aber zuvor ständig auf dem Laufenden gehalten, insbesondere ihn auch um eine Stellungnahme zu Entwürfen des Schiedsspruchs gebeten. Die unwillige Partei berief sich dann auf die nicht vorschriftsmäßige Besetzung des Schiedsgerichts gemäß Art. 190 Abs. 2 lit. a IPRG. Dies verweigerte ihr das Schweizer Bundesgericht, welches das Verzögerungsmanöver durchschaute. Nur im Fall eines völligen Rückzugs eines Schiedsrichters müsse das Schiedsgericht neu besetzt werden, nicht aber, wenn ein Schiedsrichter sich obstruktiv verhalte, jedoch weiterhin formell Mitglied des Schiedsgerichts bleibe. Es sei allgemein anerkannt, dass in diesem letzteren Fall das Schiedsgericht korrekt besetzt bleibe und es einem Schiedsrichter nicht gelingen dürfe, das ganze Verfahren zu blockieren.<sup>1192</sup> Dieser Entscheidung ist insoweit zuzustimmen, als sie eine Sensibilität des Bundesgerichts gegenüber Verzögerungstaktiken zum Ausdruck bringt. Allerdings sollte die Unterscheidung, ob ein Schiedsrichter weiterhin formell Mitglied des Schiedsgerichts bleibt oder nicht, aufgegeben werden. Der verzögernden Partei darf es nicht zugute kommen, dass ihr Schiedsrichter ganz zurücktritt, anstatt lediglich nicht

---

<sup>1190</sup> Zitiert und analysiert bei LALIVE, ASA Bulletin 17, 1999 211, 212ff und SCHWEBEL, in: van den Berg, 314, 315f.

<sup>1191</sup> LALIVE, ASA Bulletin 17, 1999 211, 215 mwN.

<sup>1192</sup> *X v Y*, Schweizer Bundesgericht, ASA Bulletin 2002, 337 unter Berufung auf die übrige Rechtsprechung und Literatur sowie auf die Regelungen in Art. 12.1 LCIA Rules und Art. 35 WIPO Rules, aaO, 343f. Aus denselben Gründen lehnte das Bundesgericht Art. 190 Abs. 2 lit. d (Gleichheit der Parteien und rechtliches Gehör) ab, aaO, 346. Das Bundesgericht entschied übrigens auch, dass Schiedssprüche im internationalen Schiedsverfahren nicht gemäß oder analog Art. 190 Abs. 2 lit. d IPRG begründet werden müssen, aaO, 348.



teilzunehmen. Die Rechtslage in der Schweiz ist damit ebenso unbefriedigend wie in Frankreich.

### 3. Deutschland und UNCITRAL Model Law

§ 1052 Abs. 2 ZPO sieht anders als das Modellgesetz, das dazu schweigt, die Möglichkeit eines *truncated tribunal* ausdrücklich vor. Allerdings ergibt sich aus § 1052 Abs. 1 ZPO, dass die verbleibenden Schiedsrichter zu einer Mehrheitsentscheidung gelangen müssen. Falls dies nicht gelingt, ist kein Alleinentscheidungsrecht des Obmanns vorgesehen. Vielmehr hat gemäß § 1056 Abs. 2 Nr. 3 ZPO in diesem Fall das Schiedsgericht durch Beschluss die Beendigung des schiedsrichterlichen Verfahrens festzustellen, da die „Fortsetzung des Verfahrens aus einem anderen Grund unmöglich geworden ist“.

Obwohl im MG kein *truncated tribunal* vorgesehen ist, Art. 15 MG vielmehr die Ersetzung des zurücktretenden Schiedsrichters vorsieht, wird vertreten, dass *truncated tribunals* zulässig sind.<sup>1193</sup> Dem ist zuzustimmen, da Art. 15 MG zumindest nicht die Fälle erfasst, in denen Schiedsrichter „bloß“ untätig sind und keine weiteren Kriterien wie Rücktritt, Beendigung des Mandats durch gemeinsame Parteivereinbarung oder Entscheidung des staatlichen Gerichts erfüllt sind. Die Zulässigkeit des *truncated tribunal* nach dem MG ergibt sich nach teilweise vertretener Ansicht aus dessen Art. 14, 19 Abs. 1, 29 und 31 Abs. 1. Nach den ersteren Vorschriften endet das Mandat nämlich nicht automatisch mit dessen Niederlegung, nach den letzteren kann die Mehrheit ohne die Unterschrift des widerwilligen Schiedsrichters einen Schiedsspruch erlassen.<sup>1194</sup> Kommt man zur Zulässigkeit eines *truncated tribunal* nach dem Modellgesetz, müssen aber die beiden verbleibenden Schiedsrichter zu einer Mehrheitsentscheidung kommen, Art. 29 MG, andernfalls das Verfahren einzustellen ist, Art. 32 Abs. 2 lit. c MG. Im Ergebnis weist das MG damit ähnliche Schwächen wie die ZPO auf. Beide Regelwerke heben sich aber positiv von der Rechtslage in Frankreich und in der Schweiz ab.

### 4. England, USA

In England und den USA sind nach Ansicht vieler Autoren *truncated tribunals* zulässig,<sup>1195</sup> eine schlüssige gesetzliche Regelung fehlt jedoch in diesen Ländern.

---

<sup>1193</sup> GAILLARD, in: van den Berg, 274, 275 mwN. Zumindest, so GAILLARD, aaO, sei Art. 15 MG dispositiv.

<sup>1194</sup> VEEDER, in: van den Berg, 249, 250 und 321, 322, vgl. auch GAILLARD, in: van den Berg, 274, 278.

<sup>1195</sup> Vgl. GAILLARD/SAVAGE, 615 mwN.

## IV. Probleme bei der Unterschriftsleistung

### 1. Unterschrift der Mehrheit der Schiedsrichter und/oder des Obmanns

Meist schadet es nicht, wenn sich ein Schiedsrichter weigert, den Schiedsspruch zu unterschreiben. So reicht es in manchen Ländern, z.B. in der Schweiz<sup>1196</sup>, aus, dass der Obmann oder die Mehrheit der Schiedsrichter unterschreibt. In anderen Ländern reicht die Unterschrift der Mehrheit, so in Deutschland (§ 1054 Abs. 1 S. 2 ZPO) und Schweden (§ 31 Abs. 1 S. 1 SwedAct),<sup>1197</sup> während die Unterschrift allein des Obmanns in Deutschland nicht, in Schweden nur im Fall einer Ermächtigung durch die Parteien reicht, § 31 Abs. 1 S. 2 SwedAct. In § 52 Abs. 3 EnglAct ist vorgesehen, dass der Schiedsspruch zumindest von den Schiedsrichtern unterschrieben werden muss, die dem Schiedsspruch zugestimmt haben.

Nicht anders sieht die Rechtslage nach den einzelnen Schiedsordnungen aus, die in der Regel die Unterschrift der Mehrheit der Schiedsrichter genügen lässt (vgl. Art. 26 Abs. 1 Satz 2 AAA Rules, Art. 32 Abs. 4 UNCITRAL Rules), sofern der Grund für die fehlende Unterschrift im Schiedsspruch genannt wird. Art. 25 Abs. 1 ICC Rules gibt keine Hinweise auf die Zahl der nötigen Unterschriften. Fehlen Unterschriften, so ist nach vielen Schiedsordnungen darauf hinzuweisen, dass der nicht unterschreibende Schiedsrichter die Chance zur Unterschrift hatte und anzugeben, aus welchen Gründen er sich weigerte.<sup>1198</sup>

### 2. Recht auf Darstellung der abweichenden Meinung

Wenn die anwendbaren Regeln verlangen, dass *alle* Schiedsrichter den Schiedsspruch unterzeichnen, darf nach englischer Rechtsprechung der überstimmte Schiedsrichter das Leisten seiner Unterschrift nicht davon abhängig machen, dass seine abweichende Meinung in den Gründen des Schiedsspruchs aufgeführt wird. Dies ergäbe sich aus seiner „duty to act as arbitrator“. Der überstimmte Schiedsrichter könne seine abweichende Meinung auch auf andere Art und Weise kundtun. Solange keine abweichende Parteivereinbarung vorliege, müssten nur die Gründe „für“ den Schiedsspruch angegeben werden. Wenn in einem konkreten Fall nach der anwendbaren Schiedsordnung die Unterschrift aller Schiedsrichter erforderlich ist, sich aber der auf die Aufnahme seiner *dissenting opinion* beharrende Schiedsrichter weigert zu unterschreiben, kann dies dazu führen, dass für ihn ein Ersatzschiedsrichter ernannt werden muss<sup>1199</sup>, was das Verfahren erheblich verzögern kann.

---

<sup>1196</sup> LALIVE/POUDRET/REYMOND, 415f zu Art. 189 IPRG.

<sup>1197</sup> Der Grund für das Fehlen der Unterschrift der übrigen Schiedsrichter muss aber angegeben werden.

<sup>1198</sup> Vgl. DERAÏNS/SCHWARTZ, 284f.

<sup>1199</sup> *Cargill International v Sociedad Iberica de Molturacion*, Lloyd's Law Reports, 1998, Vol. 1, 489, 490 und 497 (CA).

## V. Stellungnahme

Oft wird argumentiert, dass sich der Gedanke des *truncated tribunal* nicht mit dem Prinzip der Gleichheit vertrage, die Besetzung des Schiedsgerichts vielmehr ein gerechtes Gleichgewicht zwischen den Parteien widerspiegeln müsse. Die betroffene Partei solle daher berechtigt sein, einen Ersatzschiedsrichter zu benennen.<sup>1200</sup> Dieses Muster werde durch Art. 13f UNCITRAL Rules bzw. Art. 14f MG bestätigt, die im Fall eines ausfallenden Schiedsrichters dessen Ersetzung vorsehen.<sup>1201</sup> Es sei auch fraglich, woher die verbleibenden Schiedsrichter die Kompetenz haben sollten, über die Rechtmäßigkeit des Rücktritts eines Schiedsrichters zu entscheiden.<sup>1202</sup> Man dürfe die Idee des *truncated tribunal* nicht glorifizieren, um nicht das Vertrauen der Parteien in das Schiedsverfahren zu unterminieren.<sup>1203</sup>

So wie dem Erfordernis des rechtlichen Gehörs schon Genüge getan ist, wenn die betreffende Partei die *Möglichkeit* zur Stellungnahme hatte, ist der Grundsatz der Kollegialität bereits dann erfüllt, wenn ein Schiedsrichter in jedem Verfahrensstadium teilnehmen konnte.<sup>1204</sup> Wenn das Verfahren nun ohne diesen Schiedsrichter fortgesetzt wird, kann die Partei, die diesen Schiedsrichter benannt hat, sich nicht auf die Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes berufen. Wenn nämlich der von ihr benannte Schiedsrichter unabhängig ist, wird die Partei die Abwesenheit ihres Schiedsrichters leicht ertragen können. Wenn er nicht unabhängig ist, wird man ihm seine Abwesenheit zu rechnen können.<sup>1205</sup> Einen Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz wird man allgemein deshalb nur schwer annehmen können, weil die Schiedsrichter, ob parteibestellt oder nicht, unabhängig sein müssen.

Dennoch empfehlen *Gaillard/Savage*, um der Beschwerde einer Partei vorzubeugen, ihr Recht auf Fairness und Gleichbehandlung sei verletzt, wenn „ihr“ Schiedsrichter nicht an den Beratungen des Schiedsgerichts teilnehmen könne, *truncated tribunals* nur zuzulassen, wenn das Verhalten „ihres“ Schiedsrichters offenkundig verzögernd ist und dieses Verhalten mit der ihn ernennenden Partei zu tun hat.<sup>1206</sup> Dem kann nicht zugestimmt werden. Um das Verfahren zu beschleunigen, sollte bei Fortfall eines der beiden parteibestellten Schiedsrichter, ob der Fortfall die Folge einer Verzögerungstaktik ist oder einen „legitimen“ Grund hat, das Schiedsgericht mit seiner verbleibenden Besetzung durchentscheiden können. Denn ein Ungleichgewicht zuungunsten der Partei, deren Schiedsrichter weggefallen ist, kann nicht eintreten: Der Obmann sorgt für die hinreichende Neutralität, mag dies im Einzelfall auch von der Partei bezweifelt werden, die den Schiedsrichter benannt hat, der Schwierigkeiten macht. Gegen den Willen des Obmanns können keine Entscheidungen fallen. Im Gegenteil: Wie oben beschrieben sehen einige Regeln für die Konstellation, dass keine Mehrheit zustande kommt, sogar

---

<sup>1200</sup> CLAY, 967. Den Gedanken des Gleichgewichts zwischen den Parteien betont ganz besonders auch SEIFI, *Journal of International Arbitration* 17(6), 2000, 3, 5ff und 22ff, nach dessen Ansicht die Schiedsrichter grundsätzlich nur in Vollbesetzung entscheiden können.

<sup>1201</sup> SEIFI, *Journal of International Arbitration* 17(6), 2000, 3, 7.

<sup>1202</sup> SEIFI, *Journal of International Arbitration* 17(6), 2000, 3, 24.

<sup>1203</sup> SEIFI, *Journal of International Arbitration* 17(6), 2000, 3, 45.

<sup>1204</sup> GAILLARD, in: van den Berg, 247, 248.

<sup>1205</sup> GAILLARD, in: van den Berg, 247, 249.

<sup>1206</sup> GAILLARD/SAVAGE, 616.

eine Befugnis des Obmanns zur Alleinentscheidung vor. Um das Schiedsverfahren effizient zu gestalten, sollten die hier betrachteten Regelwerke – sofern noch nicht geschehen – für den Fall des *truncated tribunal* eine Befugnis des Obmanns zur Alleinentscheidung vorsehen. Diese Lösung hat den Vorteil, dass der Obmann nicht auf unvernünftige Kompromisslösungen angewiesen ist.

Wenn sich nachweisen lässt, dass das obstruktive Verhalten eines Schiedsrichters auf die ihn ernennende Partei zurückgeht, ist die Befugnis des *truncated tribunal* zum Durchentscheiden ohne vorherige Ersetzung des betreffenden Schiedsrichters leicht damit zu begründen, dass das Verhalten der Partei einen Bruch der Schiedsabrede darstellt. Am besten wäre es, wenn die Schiedsordnungen ausdrücklich eine Kompetenz der verbleibenden Schiedsrichter zur Entscheidung über die Rechtmäßigkeit des Rücktritts oder der Nichtaktivität eines ihrer Mitschiedsrichter vorsehen würden.

Da es im Übrigen keinen Unterschied machen kann, ob eine Partei ihre Unwilligkeit dadurch zeigt, dass sie schon gar keinen Schiedsrichter ernennt oder diesen erst später zurückzieht, sollte auch für den ersteren Fall die Möglichkeit eines *truncated tribunal* bestehen, ohne dass der von der Partei nicht ernannte Schiedsrichter erst in einem staatlichen Verfahren bestellt werden muss. Das *truncated tribunal* besteht dann eben aus einem Einzelschiedsrichter, nämlich dem Schiedsrichter, der von der Gegenseite benannt wurde. Exzesse können dann immer noch durch Aufhebung des von diesem erlassenen Schiedsspruchs oder die Versagung der Vollstreckung vermieden werden.

Zum Verhältnis der beiden Behelfe Ablehnung mit anschließender Ersetzung einerseits und *truncated tribunal* andererseits ist zu betonen, dass, solange die übrigen Schiedsrichter nicht entschieden haben, das Verfahren als *truncated tribunal* fortzusetzen, jede Partei (auch die, die den unwilligen Schiedsrichter benannt hat) die Ablehnung dieses Schiedsrichters betreiben kann. Haben die übrigen Schiedsrichter entschieden, das Verfahren als *truncated tribunal* fortzusetzen, wird trotzdem weiterhin die Betreibung eines Ablehnungsverfahrens gegen den unwilligen Schiedsrichter möglich sein. Denn ein erfolgreich abgelehnter Schiedsrichter muss anders als der unwillige Schiedsrichter im Fall des *truncated tribunal* nicht ständig auf dem Laufenden gehalten werden. Der Hauptvorteil eines weiterhin bestehenden Ablehnungsrechts ist aber, dass auf diese Weise rasch Rechtsklarheit zwischen den Beteiligten geschaffen werden kann. Denn man wird nicht erwarten können, dass ein staatliches Gericht über den Remunerationsanspruch des widerwilligen Schiedsrichters einerseits und über dessen Pflicht zum Schadensersatz andererseits schon entscheiden wird, solange der Schiedsrichter formal noch Mitglied des Schiedsgerichts ist. So sehr man damit ein zum *truncated tribunal* paralleles Ablehnungsrecht sowohl als begrüßenswert als auch als gesetzes- bzw. regelkonform ansehen kann, so wenig sollte der abgelehnte Schiedsrichter dann noch ersetzt werden können. Vielmehr sollten in diesem Fall die Vorschriften zum *truncated tribunal* speziell sein. Ein weiterhin bestehendes Ersetzungsrecht würde gerade der Partei, die einen unwilligen Schiedsrichter ernannt hat, eine zusätzliche Chance zur Torpedierung des Verfahrens bescheren, insofern als zur Wahrung des rechtlichen Gehörs unter Umständen Verfahrensschritte wiederholt werden müssen, damit der neu ins Verfahren kommende Schiedsrichter auf einer ausreichenden Grundlage entscheiden kann.

## D. Zurückhaltung von Schiedssprüchen bis zur Bezahlung

§ 56 Abs. 1 EnglAct gibt dem Schiedsgericht die Befugnis, den Schiedsspruch bis zur vollen Bezahlung der Gebühren und Auslagen zurückzuhalten. Dieselbe Befugnis steht dem *ICC Court* gemäß Art. 28 Abs. 1 ICC Rules zu. Das MG und die ZPO enthalten keine vergleichbare Vorschrift. Allerdings nahm die UNCITRAL Working Group beim Erlass des MG an, dass das MG den Schiedsrichter nicht hindere, den Schiedsspruch bis zur vollständigen Bezahlung der Gebühren und Auslagen zurückzuhalten.<sup>1207</sup> Dasselbe wird man für die ZPO annehmen dürfen. Aus dem Rahmen fällt das schwedische Recht, insofern als es § 40 SwedAct dem Schiedsgericht verbietet, den Schiedsspruch bis zur Bezahlung zurückzuhalten. Allerdings können Schiedsrichter diese Folge leicht umgehen, indem sie mit der Unterschrift unter den Schiedsspruch abwarten und anstatt die Kosten eben Sicherheit für die Kosten verlangen, § 38 SwedAct.<sup>1208</sup>

Wenn einer Partei die Summe der vom Schiedsgericht verlangten Gebühren und Auslagen zwar zu hoch erscheint, sie aber trotzdem schnell an den Schiedsspruch gelangen will, kann sie zunächst den ganzen Betrag bezahlen und anschließend über § 28 Abs. 2 und 3 EnglAct Anpassung beim staatlichen Gericht beantragen, alternativ dazu kann die Partei aber auch gemäß § 56 EnglAct durch einen Antrag beim staatlichen Gericht gleichzeitig den Schiedsspruch und eine Anpassung der verlangten Gebühren und Auslagen verlangen.<sup>1209</sup>

---

<sup>1207</sup> HOLTZMANN/NEUHAUS, 851 mwN; VEEDER, in: van den Berg, 108, 109.

<sup>1208</sup> SCHÖLDSTRÖM, 364f.

<sup>1209</sup> Vgl. HARRIS/PLANTEROSE/TECKS, 212; TWEEDDALE/TWEEDDALE, 173.

# 11. Kapitel: Auslegung und Korrektur von Schiedssprüchen

## A. Auslegung

Zahlreiche Rechtsordnungen und Schiedsordnungen, so die ZPO (§ 1058 Abs. 1 Nr. 2 ZPO) und die UNCITRAL Rules (Art. 35), geben den Parteien das Recht, die Auslegung bestimmter Teile des Schiedsspruchs zu verlangen.<sup>1210</sup> Allerdings ist hier viel Missbrauch festzustellen. In manchen Fällen wird der Auslegungsantrag nur zum Zweck der Verfahrensverzögerung gestellt, weshalb im MG (Art. 33 Abs. 1 lit. b) die Zulässigkeit des Auslegungsantrags auf die Fälle beschränkt wird, in denen eine besondere Parteivereinbarung vorliegt.<sup>1211</sup> Um Missbräuchen vorzubeugen, darf sich nach Art. 33 Abs. 1 lit. b MG (anders Art. 35 UNCITRAL Rules) ein Auslegungsantrag auch nur auf spezifische Punkte beziehen.<sup>1212</sup> Zu bedenken ist stets, dass auch eine Auslegung wieder „auslegungsbedürftig“ sein kann und dann das Spiel wieder von vorn losgeht.

Sinnvoll ist daher auch, dass die meisten Regelwerke Fristen für Auslegungsanträge setzen (vgl. z.B. Art. 29 Abs. 2 ICC Rules, § 1058 Abs. 2 ZPO, § 57 Abs. 4 EnglAct), auch wenn manchmal die Auslegungsschwierigkeit erst im Rahmen der Vollstreckung bemerkt wird.<sup>1213</sup> Auch finden sich teils Vorschriften, die dem Schiedsgericht Fristen für die Bearbeitung des Antrags setzen, so § 1058 Abs. 3 ZPO, der nach seinem Wortlaut („soll“) aber wohl nicht zwingend ist.

Die Frist für das Aufhebungsverfahren (z.B. gemäß Art. 34 Abs. 3 MG) läuft erst ab Erlass des auslegenden Schiedsspruchs. In der französischen Rechtsprechung wurde dies damit begründet, dass der auslegende Schiedsspruch von dem auszulegenden Schiedsspruch verschieden ist, obwohl er sich in diesen inkorporiert.<sup>1214</sup> Dem wird in dieser Allgemeinheit aber nur insoweit zuzustimmen sein, als die Teile des Schiedsspruchs betroffen sind, hinsichtlich derer überhaupt ein Auslegungsantrag gestellt wurde. Dies betrifft gerade den der *Cour d'Appel* unterbreiteten Fall, dass der auslegende Schiedsspruch selbst an einem Mangel litt, nämlich daran, dass er nicht von allen Schiedsrichtern unterschrieben wurde. Ähnliches würde für eine Kompetenzüberschreitung der Schiedsrichter bei der Auslegung des Schiedsspruchs gelten.

---

<sup>1210</sup> Mangels gesetzlicher Regelung ist aber unklar, ob in der Schweiz Anträge auf Auslegung (und Korrektur) zulässig sind. Die herrschende Meinung bejaht dies aber, vgl. GUNTER, ASA Bulletin 1996, 574, 578ff und LALIVE/POUDRET/REYMOND, 444, jeweils mit weiteren Nachweisen.

<sup>1211</sup> SCHÜTZE, 222; GRANZOW, 189 mwN. Zust. zu der Einschränkung im MG, dass für die Auslegung eine Vereinbarung beider Parteien erforderlich ist: SANDERS, The Work of UNCITRAL, 53; HUSSLEIN-STICH, 170, mit Hinweis auf die sonst drohende Gefahr der Verzögerungstaktik einer Partei.

<sup>1212</sup> BINDER, 6-097ff.

<sup>1213</sup> Auf diesen letzteren Aspekt weisen DERAINS/SCHWARTZ, 300, hin.

<sup>1214</sup> *Dinand c/ Immobilière Rabelais*, Cour d'Appel de Paris (1<sup>ère</sup> Ch. C), Revue de l'Arbitrage 1999, 858f.

Man wird sich zwar damit abfinden müssen, dass die unterlegene Partei nicht selten gegen den Schiedsspruch wegen dessen angeblicher Zweideutigkeit vorgehen wird. In England kann sie insofern das Verfahren beträchtlich verzögern, als sie zunächst gemäß § 70 Abs. 2 lit. b i.V.m. § 57 EnglAct eine Korrektur des Schiedsspruchs beantragen muss, bevor sie im Fall der Erfolglosigkeit dieses Antrags das staatliche Gericht um Aufhebung ersuchen darf. Wenn allerdings ein abtrennbarer Teil des Schiedsspruchs nicht zweideutig ist, dann existiert nach der englischen Rechtsprechung diesbezüglich das Erfordernis des § 70 Abs. 2 EnglAct nicht. Diesbezüglich könne sofort angefochten werden. Nur dies entspreche der zügigen, wirtschaftlichen Verfahrenserledigung, § 1 EnglAct. Auch bliebe selbst die erfolgreiche Partei über Teile des Schiedsspruchs in Unsicherheit, die klar sind. Zudem könnte sonst die Frist für die Aufhebung dadurch umgangen werden, dass selbst in den Fällen, in denen gar kein Zusammenhang zur Zweideutigkeit vorhanden ist, erst einmal das Verfahren nach § 57 EnglAct durchgeführt wird. Nur wenn die Korrektur- oder Interpretationsentscheidung auch Auswirkungen auf die Entscheidung über einen Aufhebungsantrag hinsichtlich des nicht von ihr betroffenen Teils haben könne, könne der staatliche Richter ggf. das Verfahren solange aussetzen.<sup>1215</sup>

## B. Korrektur

Von den meisten Schiedsverfahrensgesetzen (vgl. nur § 1058 Abs. 1 Nr. 1 ZPO, § 32 SwedAct, § 57 EnglAct, § 11 FAA) und Schiedsordnungen (z.B. Art. 29 ICC Rules, Art. 27 LCIA Rules, AAA Art. 30) wird die Korrektur von Schiedssprüchen zugelassen. Das Verzögerungspotential dieser Vorschriften dürfte indes geringer als bei Auslegungsanträgen zu veranschlagen sein. Denn meist wird bei den in den jeweiligen Vorschriften aufgeführten Fehlern wie Schreib- oder Rechenfehlern eine schnelle Entscheidung über eine etwaige Korrektur fallen können.<sup>1216</sup>

---

<sup>1215</sup> *Gbangbola v Smith & Sheriff*, 1998, 3 All ER, 730 u. 736f (QB).

<sup>1216</sup> HORVATH, *Journal of International Arbitration* 18(2) 2001, 135, 149 ff.

## 12. Kapitel: Aufhebung von Schiedssprüchen

Auch wenn wie in Deutschland (§ 1055 ZPO) und in manchen anderen Staaten ein Schiedsspruch unter den Parteien die Wirkung eines rechtskräftigen gerichtlichen Urteils hat und viele Schiedsordnungen (so die UNCITRAL Rules, Art. 32 Abs. 2) formulieren, dass Schiedssprüche „binding“ und „final“ seien, hat ein Schiedsspruch diese Wirkung nicht tatsächlich. Gerade durch Aufhebungsanträge und Probleme bei der Vollstreckbarerklärung zeigt sich die Fragilität von Schiedssprüchen.<sup>1217</sup> Aufhebungsanträge und Einwände bei der Vollstreckung können die Effizienz des Schiedsverfahrens erheblich unterminieren.<sup>1218</sup> Für die Bewahrung des Grundsatzes der Finalität des Schiedsspruchs und damit auch für die Attraktivität eines Schiedsplatzes ist ein verantwortungsvoller Umgang mit der Aufhebung entscheidend. Die Konsequenzen der Aufhebung können noch weitreichender sein als die Verweigerung der Vollstreckung eines Schiedsspruchs, da im letzteren Fall immer noch in einem anderen Land die Vollstreckung des Schiedsspruchs beantragt werden kann, was aber nach erfolgter Aufhebung nach vielen nationalen Rechten nicht mehr möglich ist.<sup>1219</sup> Dieser Gesichtspunkt wird bei den im Folgenden zu erörternden Voraussetzungen und Wirkungen der Aufhebung maßgebend sein. Immerhin entspricht es der international vorherrschenden Meinung, dass die staatlichen Gerichte nur im Rahmen des gesetzlich geregelten Aufhebungsverfahrens die Aufhebung eines Schiedsspruchs aussprechen können<sup>1220</sup> und dieser Grundsatz nicht dadurch umgangen werden darf, dass eine Partei die Schiedsklausel noch einmal in einem getrennten Verfahren anführt, nachdem zuvor ein auf die angebliche Nichtigkeit der Schiedsklausel gestützter Aufhebungsantrag abgewiesen wurde.<sup>1221</sup> Auch erweisen sich Vorschriften wie § 73 EnglAct als sinnvoll, die Präklusion für den Fall eines erst vor den staatlichen Gerichten geltend gemachten Einwands anordnen, der bereits im Schiedsverfahren selbst hätte vorgebracht werden können. Dennoch wird man auch für das deutsche Recht, obwohl in der ZPO eine entsprechende Präklusionsvorschrift fehlt, annehmen dürfen, dass der Antragsteller im Aufhebungsverfahren präkludiert ist, wenn er nicht im Schiedsverfahren alle Einwände geltend gemacht hat.

---

<sup>1217</sup> JARVIN/TRAPPE, in: Liber Amicorum Böckstiegel, 319, 332 und ZÖLLER-Geimer, § 1060, Rn. 12 weisen zutreffend darauf hin, dass in Deutschland den eigentlichen Vollstreckungstitel gem. § 794 Abs. 1 Ziff. 4a ZPO allein die Entscheidung des staatlichen Gerichts bildet, die den Schiedsspruch für vollstreckbar erklärt.

<sup>1218</sup> Vgl. nur § 1063 Abs. 2 ZPO, wonach bei einem Aufhebungsantrag oder Einwendungen gegen die Vollstreckung die mündliche Verhandlung anzuberaumen ist. Diese Vorschrift findet auch auf ausländische Schiedssprüche Anwendung, BERGER, in: Liber Amicorum Böckstiegel, 31, 48; BERGER, RIW 2001, 7, 19.

<sup>1219</sup> HORVATH, Journal of International Arbitration 18(2) 2001, 135, 144.

<sup>1220</sup> So schon *Société Buzzichelli Holding c/ Hennion*, Cour de Cassation (1<sup>ère</sup> Ch. Civ.), Revue de l'Arbitrage 1995, 263; *Société de Diseno c/ société Mendes*, Cour d'Appel de Paris (1<sup>ère</sup> Ch. C), Revue de l'Arbitrage 1995, 263.

<sup>1221</sup> *République du Congo c/ Société Qwinzy Capital Group*, Tribunal de Grande Instance de Paris, Revue de l'Arbitrage 1999, 627, 628 mit zust. Anmerkung Derains, aaO, 628, 630: Geltendmachung der Unzuständigkeit nur im dafür vorgesehenen Aufhebungsverfahren bzw. bei der Anfechtung der Exequatur-Entscheidung.



## A. Kausalität

Man wird eine Aufhebung ebenso wie eine Versagung der Vollstreckung (dazu unten) nur dann in Betracht ziehen dürfen, wenn sich der Fehler des Schiedsgerichts auf die Entscheidung ausgewirkt hat (Kausalitätserfordernis).<sup>1222</sup> Ein US-Gericht hat zum Beispiel entschieden, dass ein Ablehnungsgrund (hier Befangenheit) noch nicht zur Aufhebung des Schiedsspruchs führt, wenn der Ablehnungsgrund nicht kausal für den Schiedsspruch war: Beim vorliegenden Dreiergericht hat sich die Befangenheit nicht ausgewirkt, da der Schiedsspruch einstimmig erging.<sup>1223</sup>

## B. Aufhebungsgründe

### I. Bruch von prozessualen Vorschriften

#### 1. Überblick

In England kommt die Aufhebung wegen Verfahrensfehlern im engeren Sinne nur in Betracht, wenn einer der in § 68 Abs. 2 EnglAct abschließend genannten Gründe vorliegt. Allerdings müssen diese dem strengen Kriterium der „substantial injustice“ standhalten. Zu diesem Merkmal hat das DAC ausgeführt, dass sich das Gericht hier nicht am staatlichen Verfahren orientieren dürfe, da die Parteien ein Schiedsverfahren wollten. Daher sei nur das von Belang, was sich weit von dem entfernt, was eine Partei vernünftigerweise erwarten konnte. § 68 EnglAct greift also nur in Extremfällen, und zwar dann, wenn die Gerechtigkeit eine Korrektur verlangt.<sup>1224</sup> Schließlich soll § 68 EnglAct nicht den Grundsatz der Nichtintervention der Gerichte durchbrechen. Das bedeutet z.B., das trotz § 68 Abs. 2 lit. d EnglAct (failure to deal with all the issues) vom Schiedsgericht nicht verlangt wird, sich mit allen von einer Partei eingebrachten Gesichtspunkten zu befassen oder im Schiedsspruch jeden einzelnen Schritt der Entscheidungsfindung darzustellen.<sup>1225</sup> Auf dieser Linie liegen auch *Tweeddale/Tweeddale*, nach denen man „substantial injustice“ i.S.d. § 68 Abs. 2 EnglAct dann nicht annehmen können wird, wenn ein Bruch der Verpflichtung des Schiedsgerichts gemäß § 33 Abs. 1 lit. b EnglAct heilbar ist. Z.B. können die Gebühren für die Schiedsrichter angepasst werden, wenn diese unnötig komplizierte und damit zu teure Verfahrensweisen angewandt haben.<sup>1226</sup> Bei § 68 Abs. 2 lit. c EnglAct (Bruch von Verfahrensregeln) wurde ein objektiver Maßstab angelegt: „... whether a reasonable person would no longer have

---

<sup>1222</sup> *Sanghi Polyesters (India) v The International Investor (Kuwait)*, Lloyd's Law Reports, (2000), Vol. 1, 480, 484 (QB); *Aquator Shipping v Kleimar (The "Capricorn 1")*, Lloyd's Law Reports, 1998, Vol. 2, 379f (QB).

<sup>1223</sup> RAU, *Arbitration International*, Vol. 14(2), 1998, 115, 124 mit Verweis auf *Aetna Cas. & Sur. Co. v Grabert*, 1991, 590 A 2d 88, 90 (RI).

<sup>1224</sup> DAC, zitiert bei TWEEDDALE/TWEEDDALE, 189; vgl. auch *Petroships v Petec (The "Petro Ranger")*, Lloyd's Law Reports, 2001, Vol. 2, 348 (QB).

<sup>1225</sup> *Petroships v Petec (The "Petro Ranger")*, Lloyd's Law Reports, 2001, Vol. 2, 348 (QB).

<sup>1226</sup> TWEEDDALE/TWEEDDALE, 185.

confidence in the present arbitrator's ability to come to a fair and balanced conclusion on the issues if remitted".<sup>1227</sup>

Die angeführten Einschränkungen sind umso wichtiger, als ansonsten der Auffangtatbestand des § 68 Abs. 2 lit. i EnglAct Anlass zu multiplen Aufhebungsgründen geben würde,<sup>1228</sup> zumal die Aufhebungsgründe ohnehin sehr vage formuliert sind, z.B. § 68 Abs. 2 lit. a und f EnglAct, oder sehr weit, z.B. § 68 Abs. 2 lit. c EnglAct. Dies weist Parallelen zu den ebenso diffusen Begriffen „misconduct“ und „misbehaviour“ in § 10a Abs. 3 FAA auf.

Die französische Rechtsprechung legt den Art. 1484 Abs. 3 NCPC bzw. 1502 Abs. 3 NCPC so aus, dass Verfahrensverstöße der Schiedsrichter als Missachtung des Schiedsauftrags im Sinne dieser Vorschriften gelten. Jedoch wendet sie dabei einen gleitenden Maßstab an, wonach nur ein Verstoß gegen bedeutsame Regeln relevant ist.<sup>1229</sup>

Auch in Deutschland werden Aufhebungsgründe (§ 1059 Abs. 2 ZPO) einschränkend ausgelegt.<sup>1230</sup> Insbesondere nimmt die deutsche Rechtsprechung an, dass es den staatlichen Gerichten verwehrt ist, die Beweiswürdigung des Schiedsgerichts durch eine eigene Beweiswürdigung zu ersetzen. Dies liefe auf eine unzulässige *révision au fond* hinaus.<sup>1231</sup> Auch schweizerische und US-Gerichte sind extrem widerwillig, Schiedssprüche wegen zu geringer oder zu weiter Beweiserhebung aufzuheben.<sup>1232</sup>

Hervorzuheben ist Art. 190 IPRG, der den Bruch von Verfahrensvorschriften nicht unter den Aufhebungsgründen aufführt. Dies ist zu begrüßen, da bei erheblichen Verfahrensverstößen immer noch die Aufhebung wegen Verstoßes gegen den *ordre public* in Betracht kommt, Art. 190 Abs. 2 lit. e IPRG. An diesem schweizerischen Modell sollte sich der englische Gesetzgeber orientieren. § 68 EnglAct sollte gestrichen werden. § 68 Abs. 2 lit. i EnglAct ist der Gesetz gewordene Ausdruck dafür, dass die Aufhebungsgründe wegen prozeduraler Fehler im engeren Sinn nur durch die Rechtsprechung und eine von dieser zu bildenden Kasuistik zu lösen ist. Als Modell bietet sich durchaus auch der pauschal formulierte Art. 1059 Abs. 2 lit. b und ZPO an, wenngleich mit einer Einschränkung: Die Trennung der Aufhebungsgründe wegen Verfahrensfehlern in die in lit. b genannten Gründe und in die in lit. d genannten erscheint künstlich. Letztlich überlappen sich die beiden Vorschriften, so dass sich die Zusammenfassung in einer Vorschrift anbietet.

---

<sup>1227</sup> *Miller Construction v James Moore Earthmoving*, Court of Appeal, (2001) 2 All ER (Comm), 598.

<sup>1228</sup> Bedenken wegen der vielen (unpräzisen) Aufhebungsgründe, z.B. im Vergleich zum französischen oder schweizerischen Recht, äußert zu Recht GAILLARD, in: van den Berg, 505, 513f (FN).

<sup>1229</sup> *Braspetro v GMRA*, Cour d'Appel de Paris (1<sup>ère</sup> Ch. C), *Revue de l'Arbitrage* 1999, 834 mit Anm. JARROSSON, aaO, 841, 848.

<sup>1230</sup> Dazu BERGER, in: *Liber Amicorum Böckstiegel*, 31, 47 mwN; *ders.*: EWIR 2000, 199f.

<sup>1231</sup> Hans. OLG Hamburg, 1 Sch 2/99, zitiert bei PONGRATZ, in: DIS, 9, 28f.

<sup>1232</sup> Für die Schweiz: Bundesgericht, ATF 127, 576, 577ff; für die USA: BORN, 509 mwN.

## 2. Einzelne Aufhebungsgründe wegen prozeduraler Fehler

### a. Bestreiten der Zuständigkeit des Schiedsgerichts

Aufhebungsanträge, die auf eine mangelnde Zuständigkeit des Schiedsgerichts gestützt sind, können die Effizienz des Schiedsverfahrens erheblich unterminieren. So hat die englische Rechtsprechung für Anträge nach § 67 EnglAct entschieden, dass zumindest dann, wenn es nicht nur um die Reichweite, sondern um die Existenz einer Schiedsabrede geht, das staatliche Gericht unter Umständen<sup>1233</sup> bezüglich der relevanten Tatsachen noch einmal eine volle mündliche Neuverhandlung mit Beweiserhebung durchführen muss, selbst wenn schon eine volle mündliche Verhandlung vor dem Schiedsgericht stattgefunden hat. Der staatliche Richter solle hier nicht in einer schlechteren Position als der Schiedsrichter sein, möge die erneute vollständige Tatsachenfeststellung auch zu Verzögerungen und erhöhten Kosten führen. Die Gerechtigkeit habe hier Vorrang. Die Feststellungen des Schiedsrichters könnten hier den staatlichen Richter nicht binden.<sup>1234</sup> Dasselbe darf man für die ZPO (§ 1059 Abs. 2 Nr. 1 lit. a und c) annehmen.

### b. Befangenheit von Schiedsrichtern

Für die Aufhebung wegen Befangenheit von Schiedsrichtern sind zwei Grundsätze bedeutend:

#### aa. Rechtzeitige Geltendmachung der Befangenheit

Nach ständiger Rechtsprechung des BGH<sup>1235</sup> ist die Ablehnung eines Schiedsrichters wegen Besorgnis der Befangenheit nach Erlass des Schiedsspruchs im Aufhebungsverfahren (gemäß § 1059 Abs. 2 ZPO: unzulässiges Verfahren)<sup>1236</sup> oder im Vollstreckbarerklärungsverfahren nicht mehr möglich. Nur in ganz besonderen Ausnahmefällen<sup>1237</sup> könne auch dann noch darüber entschieden werden.<sup>1238</sup> Damit solle Rechtssicherheit und Rechtsfrieden gewährleistet und dem Umstand Rechnung getragen werden, dass ein Schiedsspruch gemäß § 1055 ZPO die Wirkungen eines rechtskräftigen gerichtlichen

<sup>1233</sup> „(If) the justice of the matter requires“.

<sup>1234</sup> *Azov Shipping v Baltic Shipping*, Lloyd's Law Reports, 1999, Vol. 1, 68 und 71 (QB); Das DAC hat in seinem Report on the Arbitration Bill, Arb. Int. 1997, 275, 297 (§ 143) ausgeführt, dass eine Anfechtung des Schiedsspruchs gemäß § 67 EnglAct auch tatsächliche Fragen betreffen kann. Das Urteil entspricht damit dem vom DAC intendierten Prüfungsumfang.

<sup>1235</sup> BGH NJW 1999, 2370, 2371.

<sup>1236</sup> Auch andere Vorschriften wie Art. 1502 NCPC, Art. 190 IPRG, Art. 34 MG nennen Befangenheit nicht ausdrücklich, jedoch werden sie von den Aufhebungsgründen des mangelnden *due process* oder *public policy* erfasst sein, vgl. PARK, *Arbitration International*, Vol. 17(3), 2001, 263, 267f.

<sup>1237</sup> Z.B. wenn bereits vor Niederlegung die Ablehnung dem Schiedsgericht gegenüber erklärt, das Gesuch aber noch nicht beim zuständigen Gericht eingereicht wurde, BGHZ 24, 1, 7, oder aber wenn ein besonders schwerwiegender und eindeutiger Fall der Befangenheit vorliege.

<sup>1238</sup> Jedoch könne zu diesem Zeitpunkt das förmliche Ablehnungsverfahren nicht erst eingeleitet werden: BGHZ 40, 342, 343; BGHZ 24, 1, 7.

Urteils hat. Auch die mangelnde Offenbarung eines möglichen Ablehnungsgrundes dürfe daher nicht zur Aufhebung oder Verweigerung der Vollstreckung wegen unzulässigen Verfahrens führen, wenn nicht rechtzeitig die förmliche Ablehnung eingeleitet wurde. Wenn aber ein eindeutiger und schwerwiegender Fall von Befangenheit vorliege und eine Partei nur deswegen außerstande war, im Schiedsverfahren den Ablehnungsgrund vorzubringen, weil der Schiedsrichter ihr diesen nicht offenbart hatte, so sei im Vollstreckbarerklärungs- oder im Aufhebungsverfahren eine Abwägung dieses Mangels gegen die Prinzipien von Rechtssicherheit und Rechtsfrieden vorzunehmen.<sup>1239</sup> Auch die englischen Gerichte tendieren dazu, den Schiedsspruch nicht schon deshalb wegen *misconduct* aufzuheben, weil ein Schiedsrichter seine Offenbarungspflichten verletzt hat. Es komme in solchen Fällen darauf an, ob der Schiedsrichter wirklich befangen war. Nur dann, wenn dies zu bejahen sei, sei es gerechtfertigt, die Parteien verfahrensmäßig wieder zum Punkt Null zurückzuwerfen.<sup>1240</sup>

*Schlosser* kritisiert die BGH-Rechtsprechung, indem er auf ausländische Entscheidungen verweist, in denen wegen Missachtung der Offenbarungspflicht Schiedssprüche aufgehoben wurden. Er meint, dass dann, wenn ein Schiedsrichter seiner Pflicht gemäß § 1036 Abs. ZPO nicht nachkomme, die Umstände rechtzeitig zu offenbaren, die ihn in den Augen der anderen Partei als befangen erscheinen lassen können, der Schiedsspruch auf einem unzulässigen Verfahren i.S.d. § 1059 Abs. 2 lit. d ZPO beruhe. Die verschwiegenen Ablehnungsgründe sollten später zu Aufhebungsgründen werden können.<sup>1241</sup> In Widerspruch dazu meint er aber weiter, dass die Ablehnungsbefugnis mit Erlass des Schiedsspruchs ende und erst danach bekannt gewordene Ablehnungsgründe nicht zu berücksichtigen seien.<sup>1242</sup>

Letzten Endes liegen der BGH und *Schlosser* weniger weit auseinander, als dies der BGH und *Schlosser* selbst annehmen: Ein Ablehnungsgrund ebenso wie eine Unterlassung einer Erklärung nach § 1036 ZPO kann im Aufhebungsverfahren nur dann im Rahmen des § 1059 Abs. 2 lit. d ZPO berücksichtigt werden, wenn die betreffende Partei bereits vor Erlass des Schiedsspruchs den Mangel geltend gemacht hat. Erst nach Erlass des Schiedsspruchs bekannt gewordene Besorgnis der Befangenheit bzw. diesbezügliche Nichtaufklärung ist nur dann von Bedeutung, wenn es sich um einen ernsthaften, schwerwiegenden Fall handelt. Jedoch wird man annehmen dürfen, dass ein Fall gerade dann ernsthaft bzw. schwerwiegend ist, wenn die Nichtkenntnis der die Aufhebung begehrenden Partei auf dem Schweigen des aufklärungspflichtigen Schiedsrichters beruht. Insgesamt ist aber der Tendenz zuzustimmen, die zeitliche Schranke beim Erlass des Schiedsspruchs anzusiedeln, der auch hinsichtlich der anderen Aufhebungsgründe im internationalen Vergleich den entscheidenden Zeitpunkt darstellt.<sup>1243</sup>

<sup>1239</sup> BGH NJW 1999, 2370f = BGHZ 141, 90ff mit zust. Anm. KRÖLL, EWIR 1999, 1087, 1088: Die Ablehnungsgründe dürften nicht de facto zu einem zusätzlichen, nicht geregelten Aufhebungsgrund werden; kritisch, im Ergebnis aber dem BGH zustimmend: WEIGEL, MDR 1999, 1360ff.

<sup>1240</sup> *AT&T v Saudi Cable Company*, Lloyd's Law Reports, 2000, Vol. 1, 22, 27ff (QB).

<sup>1241</sup> STEIN/JONAS-Schlosser, § 1036, Rn. 38.

<sup>1242</sup> STEIN/JONAS-Schlosser, § 1036, Rn. 28 und § 1059, Rn. 21.

<sup>1243</sup> So lehnte man es beim Erlass des MG ab, einen Aufhebungsgrund für die Fälle zu formulieren, in denen nach Erlass des Schiedsspruchs neue Beweise auftauchen, näher: BINDER, 7-012f mwN, der aber betont, dass die Working Group der UNCITRAL meinte, dass diese Gründe ohnehin unter die *Ordre-public*-Einrede fallen. Auch in § 68 EnglAct verzichtete man auf den Aufhebungsgrund des Auftauchens neuer Beweise, vgl. *Profilati Italia v Painwebber*, Lloyd's Law Reports, 2001, Vol. 1, 715 (QB).

## bb. Weite Auslegung des Begriffs der Befangenheit

Der Begriff der Befangenheit sollte weit ausgelegt werden. Denn eine Partei sollte grundsätzlich nur einen Schiedsrichter benennen, der zu ihr keinen wie auch immer gearteten Kontakt hat. Hält sie sich an diesen Grundsatz nicht, ist in Wirklichkeit nicht die andere Partei, sondern sie selbst die unwillige Partei. Sie braucht sich nicht über das gegen den sie begünstigenden Schiedsspruch eingeleitete Aufhebungsverfahren zu wundern.

Abzulehnen ist die gegenüber der Befangenheit von Schiedsrichtern zu großzügige US-Gesetzgebung und -Rechtsprechung. Nach § 10a Abs. 2 FAA kann ein Schiedsspruch nur bei „evident partiality“ aufgehoben werden, was nach der US-Rechtsprechung mehr als den bloßen Anschein der Befangenheit meint.<sup>1244</sup> Es muss danach der Beweis oder die Wahrscheinlichkeit der Befangenheit vorliegen.<sup>1245</sup>

Zumindest in England lehnen es staatliche Gerichte ab, die Regeln einer Schiedsordnung zur Befangenheit bei Aufhebungsanträgen zu berücksichtigen, sondern überlassen deren Einhaltung der Institution selbst und legen die staatlichen Gesetze für ihre eigene Entscheidung zugrunde.<sup>1246</sup>

## c. Mangelnde bzw. widersprüchliche Begründung von Schiedssprüchen

### aa. Fehlende Begründung von Schiedssprüchen

Das Erfordernis einer Begründung des Schiedsspruchs legt dem Schiedsrichter eine gewisse Selbstdisziplinierung auf.<sup>1247</sup> Auch kann er dabei seinen Schiedsspruch auf Konsistenz überprüfen. Damit wird zudem dem Eindruck der Befangenheit, des Selbstinteresses, der Undurchdachtheit oder der übermäßigen Hast entgegengewirkt.<sup>1248</sup> Jedoch wird aber gerade die Begründung zu Anfechtungen Anlass geben können. Meist spiegelt auch die Begründung nicht den Vorgang der Entscheidungsfindung wieder, sondern dient lediglich der Untermauerung des Ergebnisses.<sup>1249</sup>

Dasselbe gilt im Rahmen der Vollstreckung: Die Rechtsprechung verlangt auch bei ausländischen Schiedssprüchen, dass das Schiedsgericht das Vorbringen der Parteien zur Kenntnis nimmt und in Erwägung zieht und der Schiedsspruch eine Stellungnahme zu den wesentlichen Angriffs- und Verteidigungsmitteln enthält. Dies gilt selbst dann, wenn die ausländischen Schiedsrichter die Begründung so gestalten, wie sie es in ihrem Prozesssystem gewohnt sind. Die Anforderungen, die insoweit an den Umfang der

<sup>1244</sup> *Florasynth v Pickholz*, 750 F.2d, 171, 173f (1984).

<sup>1245</sup> GAILLARD, in: van den Berg, 135, 145.

<sup>1246</sup> *AT&T v Saudi Cable Company*, Lloyd's Law Reports, 2000, Vol. 1, 22, 27ff (QB).

<sup>1247</sup> RAU, *Arbitration International*, 1998, 115, 147.

<sup>1248</sup> RAU, aaO.

<sup>1249</sup> RAU, aaO, 148.

Darstellung des Parteivorbringens und der Begründung der Entscheidung gestellt werden, sind aber dadurch verringert, dass es sich um einen Schiedsspruch handelt und dass dieser nur am deutschen *ordre public international* zu messen ist.<sup>1250</sup> Eine ausdrückliche und begründete Ablehnung von Beweisanträgen ist nicht erforderlich.<sup>1251</sup> Außerdem muss sich das Schiedsgericht auch nicht ausführlich mit dem nach der Begründung des Schiedsspruchs unerheblichen Parteivortrag auseinandersetzen.<sup>1252</sup>

Im Gegensatz zur Praxis zahlreicher Institutionen wie ICC, LCIA und AAA muss nach dem US-Recht ein Schiedsspruch nicht stets begründet sein, um die unterlegene Partei nicht zur Anfechtung zu animieren.<sup>1253</sup> Indes gilt diese Praxis in den USA nicht uneingeschränkt. So hat das Gericht in *Halligan v Piper Jaffray*<sup>1254</sup> entschieden, dass bei der Überprüfung, ob die im FAA ungeschriebenen Aufhebungsgründe des *manifest disregard of the law* oder *manifest disregard of the evidence* oder beides vorliegen, die Tatsache, dass der Schiedsspruch nicht begründet sei, in Rechnung gestellt werden könne. Dies gelte im Fall des *manifest disregard of the evidence* zumindest dann, wenn der Schiedsspruch Beweise unberücksichtigt lässt, die „strong“ sind. Für diese Rechtsprechung spricht, dass ohne Begründung des Schiedsspruchs eine Überprüfung desselben auf *manifest disregard of the law* bzw. *of the evidence* nicht möglich ist. Wohl schreibt der FAA keine schriftlich begründeten Entscheidungen bzw. schriftliches Festhalten der Beweisaufnahme vor, die Entscheidung *Halligan v Piper Jaffray* führt aber dazu, dass in Zukunft praktisch alle Schiedssprüche begründet werden müssen.

In England (§ 52 Abs. 4 EnglAct) und in Frankreich<sup>1255</sup> ist der Schiedsspruch zu begründen. Wenn ein Schiedsgericht entgegen dieser Vorschrift keine Begründung gibt, kann das staatliche Gericht einen Antrag gemäß § 69 EnglAct in der Regel nicht prüfen, so dass es dem Schiedsgericht gemäß § 70 Abs. 4 EnglAct aufgeben wird, seine Gründe nachzuliefern.<sup>1256</sup> Man wird hinzufügen dürfen, dass dann, wenn dies nicht binnen der vom staatlichen Gericht gesetzten Frist geschieht, der Schiedsspruch gemäß § 68 Abs. 2 lit. h EnglAct aufgehoben werden kann. Anderes gilt in England für die Begründung von prozessualen Entscheidungen des Schiedsgerichts, z.B. bei der Beweisaufnahme: Selbst wenn diese Entscheidungen nicht begründet werden, wird der sodann erlassene Schiedsspruch nicht aufgehoben.<sup>1257</sup>

#### bb. Widersprüchliche Begründung von Schiedssprüchen

Ist die Begründung mit Rücksicht auf die zugrunde gelegten Tatsachen widersprüchlich, dann ist das nach der französischen Rechtsprechung so anzusehen, als ob keine Begründung abgegeben wurde, so dass dies zur Aufhebung des Schiedsspruchs führt. Die

<sup>1250</sup> Hans. OLG Bremen – (2) Sch 4/99, DIS-Anhang, 89, 93ff.

<sup>1251</sup> KRÖLL, NJW 2001, 1173, 1184; BayObLG, Beschluss vom 15.12.1999 – 4 Z Sch 23/99, Beilage 12 zu Betriebs-Berater 50/2000, 16.

<sup>1252</sup> KRÖLL, aaO.

<sup>1253</sup> PARK, Arbitration International, Vol. 17 (3), 2001, 263, 272.

<sup>1254</sup> 148 F.3d 197 (2<sup>nd</sup> Cir.1998), dazu: REES, The American Review of International Arbitration, 1997, 347ff.

<sup>1255</sup> *Forasol c/ Franco-Kazakh CISTM*, Cour d'Appel de Paris (1<sup>ère</sup> Ch. C), Revue de l'Arbitrage 1999, 86, 89f.

<sup>1256</sup> *Petroships v Petec (The "Petro Ranger")*, Lloyd's Law Reports, 2001, Vol. 2, 348 (QB).

<sup>1257</sup> *Fletamentos Maritimos v Effjohn International (No. 2)*, Lloyd's Law Reports, 1997, Vol. 2, 302 (CA).

Überprüfung dürfe nur nicht so weit gehen, dass die Einschlägigkeit der juristischen Argumentation überprüft wird.<sup>1258</sup> Diese Rechtsprechung ist abzulehnen, da eine Überprüfung auf die Widersprüchlichkeit der Begründung zu sehr ins Feld der Begründetheit selbst hineinreicht. Es scheint sich hier um eine französische Singularität zu handeln. Eine Überprüfung der Begründetheit ist gemäß Art. 1504 NCPC strikt verboten, selbst in schwerwiegenden, flagranten Fällen, so dass es auch nicht auf eine Angabe der Tatsachengrundlage ankommen kann. Es reicht die Existenz einer Begründung: Diese zeigt, dass das Schiedsgericht seinem Auftrag entsprochen und alles Vorbringen beachtet hat.<sup>1259</sup> Wenigstens hat sich im Lauf des Jahres 1999 ein Einschwenken der französischen Rechtsprechung auf den internationalen Pfad angedeutet: So haben manche Gerichte Anträge auf Aufhebung wegen Widersprüchlichkeit der Begründung dann abgelehnt, wenn sie der Ansicht waren, dass es sich in Wahrheit um eine verkappte Anfechtung wegen materiellrechtlicher Fehler handelt<sup>1260</sup> bzw. einen solchen Antrag von vornherein als einen auf die Überprüfung der Begründetheit abzielenden behandelt.<sup>1261</sup> Dem ist zuzustimmen, da entgegen den Behauptungen der die Aufhebung begehrenden Partei die Begründung meist gar nicht widersprüchlich sein wird.

#### d. Verletzung rechtlichen Gehörs

In fast jeder Rechtsordnung ist die Verletzung des rechtlichen Gehörs Aufhebungsgrund.<sup>1262</sup>

##### aa. Berücksichtigung von Parteivorbringen und -anträgen

Die deutsche Rechtsprechung akzeptiert den Einwand, das Schiedsgericht habe einen Beweisantrag übergangen, in der Regel nicht als Aufhebungsgrund, wenn es sich während des Verfahrens mit der betreffenden Beweisfrage auseinandergesetzt hat. Sie nimmt sogar an, dass im Regelfall davon auszugehen ist, dass das Schiedsgericht seiner Verpflichtung, den Vortrag der Parteien zur Kenntnis zu nehmen und in Erwägung zu ziehen, nachgekommen ist. Da die Schiedsgerichte (wie die staatlichen Gerichte) nicht gehalten seien, jedes Vorbringen der Beteiligten in den Gründen der Entscheidung ausdrücklich zu bescheiden, lasse sich ein Verstoß gegen die Pflicht, Vorbringen der Beteiligten in Erwägung zu ziehen, nur feststellen, wenn er sich aus den besonderen Um-

<sup>1258</sup> *Forasol c/ Franco-Kazakh CISTM*, Cour d'Appel de Paris (1<sup>ère</sup> Ch. C), *Revue de l'Arbitrage* 1999, 86, 89f. Schon zuvor stellte die Cour d'Appel de Paris (1<sup>ère</sup> Ch. C) darauf ab, dass der Anschein bestehen müsse, dass die Entscheidung der Schiedsrichter die logische Folge von kohärenten und nicht widersprüchlichen Rechtserwägungen ist, *Inter-Arab Investment Guarantee Corporation v Banque arabe et internationale d'investissement*, *Revue de l'Arbitrage* 1998, 143 mit Anmerkung FOUCHARD, aaO, 151ff.

<sup>1259</sup> GAILLARD, Anmerkung zu *Forasol c/ Franco-Kazakh CISTM*, *Revue de l'Arbitrage* 1999, 91ff.

<sup>1260</sup> *Rivers c/ Fabre*, Cour de cassation (1<sup>ère</sup> Ch. Civile), *Revue de l'Arbitrage* 1999, 811 mit zust. Anmerkung GAILLARD, aaO, 814.

<sup>1261</sup> *Jean Patou Parfumeur c/ Edipar*, Cour d'appel de Paris (1<sup>ère</sup> Ch. C), *Revue de l'Arbitrage* 1999, 811 mit zust. Anmerkung GAILLARD, aaO, 814.

<sup>1262</sup> In Deutschland ist dies in § 1059 Abs. 2 Nr. 1 lit. d ZPO (= Art.34 Abs. 2 lit. a (iv) MG) i.V.m. § 1042 ZPO geregelt, nicht etwa in § 1059 Abs. 2 Nr. 1 lit. b ZPO, da sich diese Vorschrift nach ihrem Wortlaut nicht auf einzelne Verteidigungsmittel bezieht, so das Hans. OLG Hamburg – 1 Sch 2/99, DIS-Anh., 101, 104; vgl. ebenfalls § 68 Abs. 2 lit. a EnglAct.

ständen des Falls ergibt. Art. 103 Abs. 1 GG gewähre auch keinen Schutz dagegen, dass das Schiedsgericht Beweisanträge der Beteiligten aus Gründen des formellen oder materiellen Rechts ganz oder teilweise unberücksichtigt lässt. Dies gelte selbst dann, wenn diese Beurteilung fehlerhaft sein sollte, solange sie jedenfalls nicht nur vorgeschoben sei, um zu verdecken, dass das Schiedsgericht sich mit dem Vorbringen der Partei überhaupt nicht befasst hat.<sup>1263</sup> Diese restriktive Rechtsprechung kommt auch in dem Beschluss des BayObLG zum Ausdruck, das es als mit dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs vereinbar angesehen hat, dass das Schiedsgericht einen Fall eigenständig unter das italienische Patentrecht subsumiert hat und den Antrag auf ein diesbezügliches Sachverständigengutachten übergang.<sup>1264</sup>

bb. Keine Prüfung der materiellen Richtigkeit über den Umweg des rechtlichen Gehörs

Zumindest im schweizerischen Recht bedeutet nicht jedes offensichtliche Versehen (z.B. offensichtlich falsche oder aktenwidrige Feststellung) eine Verletzung des rechtlichen Gehörs mit der Folge der Aufhebung gemäß Art. 190 Abs. 2 lit. d IPRG. Der Anspruch auf rechtliches Gehör enthält danach keinen Anspruch auf einen materiell richtigen Entscheidung, sondern nur das Recht auf Beteiligung der Parteien an der Entscheidungsfindung. Eine Aufhebung kommt danach nur dann in Betracht, wenn der *ordre public* betroffen ist.<sup>1265</sup>

**e. Fristüberschreitung beim Erlass des Schiedsspruchs**

§ 34 Nr. 2 SwedAct sieht vor, dass ein Schiedsspruch aufgehoben werden kann, wenn die Schiedsrichter die Frist zum Erlass des Schiedsspruchs überschritten haben. Diese Regelung ist zu begrüßen, denn nach Fristüberschreitung endet das Mandat der Schiedsrichter. Der Schiedsspruch eines nicht mehr mit einem Mandat ausgestatteten Schiedsgerichts sollte aufgehoben werden können. Aber auch nach den anderen Gesetzen, die diese Thematik nicht ausdrücklich regeln, ergibt sich nichts anderes. Hier wird vielmehr der allgemeinere Aufhebungsgrund der Unzuständigkeit des Schiedsgerichts eingreifen, vgl. nur § 1059 Abs. 2 Nr. 1 lit. a ZPO (in dessen Rahmen auch die Zuständigkeit als Aufhebungsgrund fällt<sup>1266</sup>) und § 67 EnglAct. Auch nach französischem Recht können nach Fristablauf erlassene Schiedssprüche aufgehoben bzw. (im Fall ausländischer Schiedssprüche) nicht zur Vollstreckung zugelassen werden.<sup>1267</sup> Die *Cour d'Appel de Paris* hat in einem Fall, in dem das Schiedsgericht den von den Parteien gesetzten Termin zum Erlass des Schiedsspruchs nicht eingehalten hat, die Vollstreckung eines Schiedsspruchs wegen Verstoßes gegen den *ordre public* gemäß Art. 1502 Abs. 5 NCPC verweigert. Dagegen, so die *Cour d'Appel*, könne nicht eingewandt werden, dass

<sup>1263</sup> BGH NJW 1992, 2299; einschränkend auch LG Hamburg, BB 1999, Beil. Nr. 4, 19, 21: Kein Anspruch auf einen bestimmten Grad an Ausführlichkeit beim Zitieren von Zeugenaussagen im Schiedsspruch. Vgl. dazu auch ESSER/MOOSMAYER, EuZW 1998, 490, 494 mwN, die das Ermessen der Schiedsrichter betonen.

<sup>1264</sup> BayObLG, EWiR 2000, 199.

<sup>1265</sup> X v Y, Schweizerisches Bundesgericht, ATF 127, 576, 577ff.

<sup>1266</sup> THOMAS/PUTZO, § 1059 Rn. 8.

<sup>1267</sup> GAILLARD/SAVAGE, 759.



die Schiedsvereinbarung keine Sanktionen für den Fall des Nichteinhaltens des Fristvorsieht und das anwendbare Recht (hier: das holländische) den Schiedsrichtern explizit das Recht gibt, zu bestimmen, wann der Schiedsspruch erlassen wird und auch dass sich aus der NYK kein Grund zur Verweigerung der Anerkennung und Vollstreckung ergibt. Es gehöre nämlich zum vertraglichen Charakter der Schiedsgerichtsbarkeit, dass der von den Parteien gesetzte Termin nicht von den Schiedsrichtern verlängert werden kann.<sup>1268</sup> Die Annahme eines *Ordre-Public*-Verstoßes lag hier nicht fern, da die Überschreitung der Frist einen gravierenden Verstoß darstellt. Da ein Schiedsgericht, welches die Frist zum Erlass des Schiedsspruchs nicht einhält, seine Zuständigkeit verlieren sollte (anderfalls bliebe der Verstoß ohne Sanktion), ist es hinzunehmen, dass die *Cour d'Appel de Paris* zum Notanker des *ordre public* gegriffen hat. Dafür spricht auch, dass Art. 1502 Abs. 1 NCPC das zeitliche Auslaufen der Schiedsklausel als Vollstreckungsversagungsgrund statuiert. Für den parallelen Fall des Ablaufs der in der Schiedsklausel enthaltenen Frist für den Erlass des Schiedsspruchs kann nichts anderes gelten.

## II. Aufhebung wegen materiellrechtlicher Fehler des Schiedsgerichts

### 1. Grundsätzlich keine materiellrechtliche Prüfung im Rahmen der Aufhebung

Viele Schiedsverfahrensrechte gewähren ein Anfechtungsrecht nur bei Unzuständigkeit und grundlegenden prozeduralen Fehlern wie Befangenheit oder *due process* (z.B. § 10 FAA, Art. 1502 NCPC, Art. 190 IPRG, Art. 34 MG, § 1059 ZPO) sowie bei Verstößen gegen den *ordre public*. Im Gegensatz zum Verfahren vor dem staatlichen Gericht gibt es keine umfängliche Prüfung der materiellen Entscheidung, weder in rechtlicher noch tatsächlicher Hinsicht.<sup>1269</sup> Dies gilt auch für den Umweg über eine *Due-process*-Verletzung, z.B. wenn behauptet wird, das Schiedsgericht habe das anwendbare Recht falsch ausgelegt und sich damit nicht an den Schiedsauftrag gehalten, der die Anwendung dieses Rechts vorschreibt.<sup>1270</sup>

#### a. Rechtslage in Deutschland

Gemäß MG und ZPO können Verletzungen des materiellen Rechts nur über den Aufhebungsgrund des *Ordre-public*-Verstoßes angefochten werden.<sup>1271</sup> Allerdings darf das Verbot der einfachen Inhaltskontrolle des Schiedsspruchs nicht über eine extensive Prüfung hinsichtlich der Aufhebung gemäß § 1059 Abs. 2 Nr. 2 b ZPO umgangen werden.<sup>1272</sup> Es kann hier nur um die Vereinbarkeit mit den Grundnormen des deutschen Rechts gehen.

<sup>1268</sup> *Dubois & Vanderwalle v Boots Frites*, Cour d'Appel de Paris, Y.B. Comm. Arb., 1999, 640, 641f.

<sup>1269</sup> BORN, Journal of International Arbitration 17(3), 2000, 61, 65f.

<sup>1270</sup> ANCEL, in: van den Berg, 410, 418; KRÖLL, NJW 2001, 1173, 1182 mwN weist darauf hin, dass es oft gar nicht einfach ist, die fehlerhafte Anwendung der gewählten Normen von einem unzulässigen Verfahren i.S.d. § 1059 ZPO zu trennen.

<sup>1271</sup> TRAPPE, Journal of International Arbitration 15(3), 1998, 93, 101.

<sup>1272</sup> BGH – III ZB 21/98, DIS-Anhang, 11, 12.

Die deutsche Rechtsprechung (BayObLG) hält sich strikt an die Unbeachtlichkeit materiellrechtlicher Fehler und unterstreicht damit den Grundsatz der Finalität des Schiedsspruchs.<sup>1273</sup> In Deutschland hat das staatliche Gericht nur zu prüfen, „ob das Schiedsgericht seiner Entscheidung das von den Parteien gewählte Recht zugrunde gelegt hat, nicht jedoch, ob es jenes Recht auch richtig ausgelegt hat“.<sup>1274</sup> Lange Prozesse vor staatlichen Gerichten werden so vermieden. Für einen Ausschluss der materiellrechtlichen Überprüfung spricht auch das Prinzip der Nichtintervention staatlicher Gerichte.

## b. Rechtslage in England

Obwohl auch in England das Prinzip der Nichtintervention der staatlichen Gerichte gilt, § 1 lit. c EnglAct, sieht der gemäß § 4 Abs. 2 EnglAct allerdings abdingbare § 69 EnglAct eine Aufhebungsmöglichkeit im Fall materiellrechtlicher Fehler vor.<sup>1275</sup> Eine Rechtsfrage i.S.d. § 69 EnglAct ist nur eine solche des englischen Rechts oder des Rechts von Wales.<sup>1276</sup>

In der vor dem EnglAct geltenden englischen Rechtsprechung<sup>1277</sup> wurde ein öffentliches Interesse bejaht, wegen der ansonsten noch zu führenden unzähligen Einzelfälle Rechtsklarheit bei Standardverträgen zu schaffen, so dass hier niedrige Anforderungen für die Einleitung der rechtlichen Überprüfung galten. Aber für die Erlaubnis der Anfechtung musste es danach einen erheblichen *Prima-facie* Beweis dafür geben, dass das Schiedsgericht falsch entschieden hatte. Ebenso mussten danach die Rechte der betreffenden Partei erheblich beeinträchtigt worden sein. § 69 Abs. 3 c EnglAct folgt größtenteils dieser damals begründeten Trennung zwischen „One-off“- und „Standard-form“-Verträgen. Wenn die Entscheidung offensichtlich falsch ist, wird die Erlaubnis zur Berufung immer gegeben. Wenn die Frage von allgemeiner Bedeutung ist, genügt ein ernsthafter Zweifel dahingehend, dass die Entscheidung falsch ist.<sup>1278</sup> Dennoch handelt es sich hier lediglich um im Fluss befindliche Anhaltspunkte. Auch in England ging die Intention des Gesetzgebers wohl eher auf die Finalität des Schiedsspruchs. Nicht verwunderlich ist daher, dass die Entscheidung, ob die Anfechtung nach § 69 EnglAct zugelassen wird, zur Vermeidung von Verzögerungen ohne vorherige mündliche Verhandlung ergehen kann und grundsätzlich nicht mit einer Begründung versehen sein muss.<sup>1279</sup> Ein kurzer Hinweis darauf, an welchem der Gründe des § 69 Abs. 3 EnglAct

---

<sup>1273</sup> Vgl. BERGER, in: Liber Amicorum Böckstiegel, 31, 47.

<sup>1274</sup> Hans. OLG Hamburg, Beschluss v. 4.9.1998 in der Sache 14 U 111/98, zitiert bei PONGRATZ, in: DIS, 9, 29 mwN.

<sup>1275</sup> Allerdings müssen gemäß § 70 Abs. 2 EnglAct zuerst anderweitige Behelfe ausgeschöpft worden sein.

<sup>1276</sup> *Athletic Union of Constantinople v National Basketball Association*, Queen's Bench Division (Com. Ct.), Lloyd's Law Reports, 2002, Vol. 1, 305, 306 und 313 mit Verweis auf § 82 Abs. 1 EnglAct; *Egmatra v Marco Trading*, Lloyd's Law Reports, 1999, Vol. 1, 862 (QB).

<sup>1277</sup> *Pioneer Shipping v B.T.P. Tioxide*, (1982) AC 724 (HL); *Antaios Compania Naviera v Salen Rederierna*, (1985) AC 191; näher zu dieser Rechtsprechung: TWEEDDALE/TWEEDDALE, 196f.

<sup>1278</sup> TWEEDDALE/TWEEDDALE, 198f.

<sup>1279</sup> *Mousaka v Golden Seagull*, Lloyd's Law Reports, 2001, Vol. 2, 657f (QB) in Anlehnung an die Entscheidung „*The Antaios*“, Lloyd's Law Reports 1984, Vol. 2, 235 (HL).

der Antragsteller gescheitert ist, ist aber erforderlich, in bestimmten Konstellationen auch eine kurze Begründung.<sup>1280</sup>

Im Übrigen muss es nach dem Wortlaut des § 69 EnglAct „just and proper in all the circumstances“ sein, die Rechtsfrage zu entscheiden. Die englische Rechtsprechung sieht das Recht nach § 69 EnglAct damit eher als ein theoretisches, welches nur in außergewöhnlichen Fällen zu bejahen sei. Damit ist die Entscheidung des *High Court* über die Zulassung der Berufung praktisch immun gegen eine Anfechtung.<sup>1281</sup> Die Erlaubnis zur Anfechtung gemäß § 69 EnglAct darf nach allem nur erteilt werden, wenn (a) die zu entscheidende Frage die Rechtsstellung einer oder mehrerer Parteien wesentlich berührt, (b) diese Frage zur Entscheidung des Schiedsgerichts anstand, (c) die Entscheidung des Schiedsgerichts offensichtlich falsch ist oder von allgemeiner Bedeutung ist und zumindest ernstliche Zweifel hervorruft, und (d) es angesichts aller Umstände „just and proper“ erscheint, dass das staatliche Gericht entscheidet.<sup>1282</sup>

### c. Rechtslage in den USA

In den USA gilt für die Aufhebung aus materiellrechtlichen Gründen der Maßstab des „manifest disregard of law“<sup>1283</sup>, welcher in jüngster Zeit auch auf Mängel in der Beweisaufnahme ausgedehnt wurde („manifest disregard of evidence“).<sup>1284</sup>

## 2. Stellungnahme

Der Wille der Parteien wird nicht dahin gehen, dass selbst bei ernstlich zweifelhafter Rechtsanwendung keine Aufhebungsmöglichkeit besteht, gerade in bedeutenden Fällen, so dass hier aus Gründen des öffentlichen Interesses eine Ausnahme zu machen ist.<sup>1285</sup> In allen anderen Fällen wird man aber von Folgendem ausgehen können: Geschäftsleute wollen zumindest zu dem Zeitpunkt, zu dem sie die Schiedsabrede schließen, meist keine Kontrolle durch staatliche Gerichte. Hauptsache ist, dass der Streit schnell geregelt wird. Und bei einem *Public-policy*-Verstoß kann ja immer noch das staatliche Gericht angerufen werden. Die Aufhebungs- und Vollstreckungsversagungs-

<sup>1280</sup> *North Range Shipping v Seatrans Shipping (The "Western Triumph")*, Court of Appeal, Lloyd's Law Reports 2002, Vol. 2, 1f.

<sup>1281</sup> *Mousaka v Golden Seagull*, Lloyd's Law Reports, 2001, Vol. 2, 657, 663 (QB). Kein Recht auf eine materiell richtige Entscheidung nehmen auch die Gerichte in *Naporano Iron & Metal v Sivas Iron & Steelworks*, Lloyd's Law Reports, 1997, Vol. 2, 359, 362 (QB) und in *King v Thomas McKenna*, 1991, 2 Q.B. 480, 491, an. In diesen beiden Fällen wurde argumentiert, dass die Parteien die Finalität der Rechtsmäßigkeit des Schiedsspruchs vorziehen. Dagegen wurde in *Danae Air Transport v Air Canada*, Lloyd's Law Reports 1999, Vol. 2, 547 (CA) trotz des weitgehenden Ausschlusses der Anfechtungsmöglichkeit in Rechtsfragen ein Rechenfehler als „procedural mishap“ qualifiziert und die Sache gemäß § 68 Abs. 3 lit. a EnglAct an das Schiedsgericht zurückverwiesen.

<sup>1282</sup> KERR, in: *Liber Amicorum*, Böckstiegel, 377, 386f.

<sup>1283</sup> *Yusuf Ahmed Alghanim & Sons v Toys "R" US*, 126 F.3d, 15, 19 (2<sup>nd</sup> Cir. 1997); *FIAT v The Ministry of Finance and Planning of the Republic of Suriname*, United States District Court, Southern District of New York, Y.B. Comm. Arb., 1998, 880, 882f.

<sup>1284</sup> Siehe *Halligan v Piper Jaffray*, 148 F.3d 197 (2<sup>nd</sup> Cir.1998); näher HORVATH, *Journal of International Arbitration* 18(2) 2001, 135, 146.

<sup>1285</sup> HARRIS/PLANTEROSE/TECKS, 254.

gründe in Art. 34, 36 MG dürften ausreichen. Selbst in England halten die Gerichte ein Eingreifen nicht mehr bei jedem rechtlichen Fehler für zwingend. Die Parteien gingen selbst das Risiko der Schiedsabrede ein.

### III. Vorlage neuer Beweise

Das Vorbringen neuer Beweise ist kein Grund für die Aufhebung eines Schiedsspruchs, außer wenn dieser in betrügerischer Weise erwirkt wurde.<sup>1286</sup>

### IV. Ordre-public-Verstoß

Nach Art. 34 Abs. 2 lit. b (ii) MG liegt ein *Ordre-public*-Verstoß nur bei der Verletzung fundamentaler Rechts- und Gerechtigkeitsprinzipien vor.<sup>1287</sup> Dasselbe gilt für die Schweiz.<sup>1288</sup> Weiterhin ist zu beachten, dass nicht nur die Verletzung zwingender nationaler Rechtsnormen, sondern auch die Verletzung zwingender EU-Normen nicht immer gegen den *ordre public* verstößt.<sup>1289</sup> Anderes gilt hingegen für Art. 81 EGV, der unerlässlich für das Funktionieren des Binnenmarktes ist, vgl. Art. 3 Abs. 1 lit. g EGV, und dessen Absatz 2 die Nichtigkeit bei Verstößen anordnet. Ein Schiedsspruch, der dies nicht beachtet, ist wegen Verstoßes gegen den *ordre public* aufzuheben.<sup>1290</sup> Für eine Aufhebung wegen Verstoßes gegen den *ordre public* gemäß § 68 Abs. 2 lit. g EnglAct ist nach der englischen Rechtsprechung<sup>1291</sup> erforderlich, dass die erfolgreiche Partei in wesentlicher Weise den Schiedsspruch in einer verwerflichen bzw. sittenwidrigen Weise erlangt hat. Nur bei extremen Verstößen des Schiedsgerichts gegen Gerechtigkeitsvorstellungen werde § 68 Abs. 2 lit. g EnglAct eingreifen. Wenn z.B. ein wichtiges Dokument absichtlich zurückgehalten werde und auf diese Weise ein günstiger Schiedsspruch erlangt werde, könne das *ordre-public*-widrig sein. Anders stelle sich die Lage dar, wenn ein Dokument fahrlässig bzw. aufgrund einer falschen Beurteilung nicht aufgedeckt werde. Seien die Beweise fahrlässig zurückgehalten worden, verstoße eine Aufhebung gegen den Geist des EnglAct, selbst bei einer bewussten Zurückhaltung müsse der Antragsteller eine wesentliche Ungerechtigkeit erlitten haben.

Nach den meisten Rechtsordnungen gehört die prozedurale Gerechtigkeit zum *ordre public*.<sup>1292</sup> Auch die Väter des MG wollten die prozedurale Gerechtigkeit als vom *ordre*

<sup>1286</sup> Vgl. z.B. § 68 Abs. 2 lit. g EnglAct; vgl. auch DIAMOND/VEEDER, *The American Review of International Arbitration*, Vol. 8, 1997, 47, 55.

<sup>1287</sup> BINDER, 7-023.

<sup>1288</sup> Nach Ansicht des schweizerischen Bundesgerichts, I. Zivilabteilung (*T AG gegen H Company*), ASA Bulletin 1997, 316, 329, reicht auch eine offensichtlich falsche Rechtsanwendung für sich allein nicht aus, um einen internationalen Schiedsentscheid aufzuheben.

<sup>1289</sup> REINER, *Journal of International Arbitration* 17(2) 2000, 85, 87, der sich kritisch mit einer entgegengesetzten Entscheidung des österreichischen OGH aus dem Jahre 1998 auseinandersetzt.

<sup>1290</sup> *Benetton v Eco Swiss China*, EuGH, EuZW 1999, 565, 567 mit zust. Anmerkung SPIEGEL, aaO, 568.

<sup>1291</sup> *Profilati Italia v Painewebber*, Lloyd's Law Reports, 2001, Vol. 1, 715, 719ff (QB); für einen sehr strengen Maßstab für den *ordre public* auch das Departmental Advisory Committee, vgl. DAC-Report, § 280. „Serious irregularity“ und „substantial injustice“ sollen danach nur in den schwersten Fällen bejaht werden.

<sup>1292</sup> So nimmt das schweizerische Bundesgericht wie auch die schweizerische Lehre bei Art. 190 Abs. 2 lit. e IPRG einen prozessualen wie materiellrechtlichen Gehalt an, trotz der verfahrensrechtlichen Garantien gemäß Art. 190 Abs. 2 lit. a-d IPRG, vgl. *Egemetal Demir Celik Sanayi ve Ticaret gegen Fuchs Systemtechnik*

*public* umfasst wissen.<sup>1293</sup> In Deutschland gehören zum verfahrensrechtlichen *ordre public* nach § 1059 Abs. 2 Nr. 2 lit. b ZPO unter anderem die in § 580 ZPO aufgeführten Restitutionsgründe.<sup>1294</sup> Allerdings hängt der Maßstab für einen *Ordre-public*-Verstoß wegen prozeduralen Verhaltens ebenfalls sehr hoch. So gibt im englischen Recht das prozedurale Verhalten ein Recht zur Aufhebung nach § 68 Abs. 2 lit. g EnglAct wegen Verstoßes gegen den *ordre public* nur bei sittenwidrigem Verhalten, kaum je aber bei fahrlässigem Verhalten, mag es noch so nachlässig gewesen sein.<sup>1295</sup> Weiter ist zu mit KreindlerKautz<sup>1296</sup> zu bemerken, dass der Schwerpunkt z.B. des Art. 190 Abs. 2 lit. e IPRG im materiellen Ergebnis liegt, nicht in der Art und Weise, wie das Schiedsgericht zu diesem Ergebnis kommt. Wenn also eine völlig irrationale Begründung des Schiedsspruchs nicht zu einem Verstoß gegen den materiellen *ordre public* führt, befremdet es, wenn man nun eine Verletzung des *ordre public* auf dem Umweg über eine prozedurale Betrachtung erreichen will. Dem staatlichen Gericht ist es auch verwehrt, die Beweiswürdigung des Schiedsgerichts durch seine eigene Beweiswürdigung zu ersetzen, denn das liefe auf eine unzulässige *révision au fond* hinaus.<sup>1297</sup> Würdigt das Schiedsgericht z.B. die Aussagen der von ihm vernommenen Zeugen unter zutreffenden rechtlichen Gesichtspunkten in nachvollziehbarer Weise, verstößt die Beweiswürdigung nicht gegen grundlegende rechtliche Wertvorstellungen.<sup>1298</sup>

## C. Vertragliche Einschränkungsmöglichkeiten der Anfechtung von Schiedssprüchen

### I. England, Schweiz, Schweden

In manchen Staaten dürfen die Parteien über den Umfang der richterlichen Kontrolle im Aufhebungsverfahren selbst entscheiden. So ist § 69 EnglAct abdingbar. In diesem Fall kann nur wegen „serious irregularities“ gemäß § 68 EnglAct angefochten werden.<sup>1299</sup> Da § 69 EnglAct ohnehin nicht überzeugt (schwerwiegende materiellrechtliche

---

*GmbH und ICC Schiedsgericht*, Bundesgericht, I. Zivilabteilung, ASA Bulletin 18, 2000, 558, 561. Näher zur Rechtslage in der Schweiz: KREINDLER/KAUTZ, ASA Bulletin 1997, 576, 582ff.

<sup>1293</sup> BINDER, 7-023 mwN.

<sup>1294</sup> KRÖLL, NJW 2001, 1173, 1184; siehe zu den Restitutionsgründen des § 580 Nr. 1 bis 6 ZPO auch GAUL, in: Festschrift Sandrock, 285, 290f, der sich bezüglich der Zugehörigkeit der Restitutionsgründe des § 580 ZPO zum *ordre public* auf die amtliche Begründung beruft.

<sup>1295</sup> *Cuflet Chartering v Carousel Shipping (The "Marie H")*, Lloyd's Law Reports, 2001, Vol. 1, 707, 710 (QB). Ebenfalls einen sehr hohen Maßstab legt das Schweizer Bundesgericht zugrunde: *Egemetal Demir Celik Sanayi ve Ticaret gegen Fuchs Systemtechnik GmbH und ICC Schiedsgericht*, Bundesgericht, I. Zivilabteilung, ASA Bulletin 18, 2000, 558, 561f.

<sup>1296</sup> KREINDLER/KAUTZ, ASA Bulletin 1997, 576, 588, die auch der Ansicht sind, dass man im Gegensatz zur Annahme des Schweizer Bundesgerichts nicht gewinnbringend zwischen der Verletzung der *procedural public policy* und des *procedural due process* unterscheiden können wird, aaO, 590.

<sup>1297</sup> Hans. OLG Hamburg – 1 Sch 2/99, DIS-Anhang, 101, 105; kritisch zu dieser Entscheidung KARRER, in: DIS, 91, 97, der meint, sie laufe auf die Anwendung eines prozeduralen *ordre public* hinaus, was er ablehnt.

<sup>1298</sup> Hans. OLG Hamburg – 1 Sch 2/99, aaO.

<sup>1299</sup> § 68 EnglAct ist bindend, § 4 Abs. 1 EnglAct und Schedule 1. Allerdings müssen vor Geltendmachen dieses Aufhebungsgrundes erst alle sonstigen in § 70 Abs. 2 EnglAct genannten Behelfe ausgeschöpft werden und die 28-Tages-Frist des § 70 Abs. 3 EnglAct beachtet werden.

Fehler können schließlich auch über den *ordre public* berücksichtigt werden), ist dessen Abdingbarkeit zu begrüßen.

Gemäß Art. 192 IPRG können die Parteien optional sogar ganz auf das Aufhebungsverfahren verzichten bzw. die Gründe, die zur Aufhebung führen können, selbst festlegen (vgl. Art. 192 Abs. 1 Hs. 2 IPRG). Diese Möglichkeit existiert jedoch nur, wenn keine der Parteien Wohnsitz, gewöhnlichen Aufenthalt oder eine Niederlassung in der Schweiz hat. Die Parteien müssen bei Art. 192 IPRG aufpassen, dass der Ausschluss wirklich ausdrücklich ist. Es reicht nicht der Verweis auf eine Schiedsordnung (z.B. Art. 28 Abs. 6 ICC Rules), die einen solchen Ausschluss vorsieht. Dies ergibt sich aus dem Wortlaut und der schweizerischen Rechtsprechung, die hohe Hürden für den Nachweis eines solchen Ausschlusses gestellt hat.<sup>1300</sup> Einige kritisierten, dass die Schweizer Regelung dann problematisch sei, wenn der Schiedsspruch an einem schwerwiegenden Mangel leidet. Es wäre schockierend, wenn ein Schiedsspruch auch dann nicht aufgehoben werden könnte, wenn die Schiedsrichter offensichtlich unzuständig waren, das rechtliche Gehör verletzt haben oder gegen den *ordre public* verstoßen haben.<sup>1301</sup> Ein solcher Schiedsspruch würde aber zumindest in der Schweiz nicht vollstreckt.<sup>1302</sup> Die Gründe des Art. 5 NYK gehen nämlich sogar über Art. 190 Abs. 2 IPRG hinaus, so dass die Kontrolle danach mindestens gleichwertig ist, vgl. Art. 192 Abs. 2 IPRG. In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass gemäß Art. 192 Abs. 2 IPRG bei der Vollstreckung in der Schweiz die Kontrolle gemäß der NYK durchzuführen ist, wenn die Parteien ganz auf ein Aufhebungsverfahren verzichtet haben, wobei diese Kontrolle natürlich im Licht des Art. 192 Abs. 1 IPRG durchzuführen ist.<sup>1303</sup>

§ 34 SwedAct enthält mehr Aufhebungsgründe als die NYK Anerkennungs- und Vollstreckungsversagungsgründe.<sup>1304</sup> Allerdings hat Schweden mit seinem § 51 SwedAct im Jahr 1999 die schweizerische Rechtslage praktisch kopiert. Danach kann das Aufhebungsverfahren für nicht heimische Verfahren unter den dort bestimmten Voraussetzungen abbedungen werden.

## II. Entwicklung in Belgien

Wenn keine belgischen Staatsangehörigen involviert waren, waren bis 1998 die Parteien des Verfahrens gemäß Art. 1717 des belgischen Code Judiciaire von jeder Anfechtungsmöglichkeit in dort laufenden Verfahren ausgeschlossen. Sogar im Fall von Betrug und Kompetenzüberschreitung der Schiedsrichter gab es keine Möglichkeit der Aufhebung.<sup>1305</sup> Nach Art. 1703 belgischem Code Judiciaire galt nur dann Anderes, wenn der Schiedsspruch gegen den *ordre public* verstieß oder aber der Streit nicht schiedsfähig war.<sup>1306</sup> Die belgische Regelung von 1985 hatte nicht den erwarteten Erfolg. Die Parteien

---

<sup>1300</sup> *Clear Star v Centrala Morska Importowo-Eksportowa "Centromor"*, Schweizerisches Bundesgericht, *Revue de l'Arbitrage* 1991, 709; näher MAYER, *ASA Bulletin*, 1999, 191, 199ff und GAILLARD/SAVAGE, 911ff.

<sup>1301</sup> LALIVE/POUDRET/REYMOND, 447.

<sup>1302</sup> LALIVE/POUDRET/REYMOND, aaO.

<sup>1303</sup> Vgl. MAYER, *ASA Bulletin*, 1999, 191, 209.

<sup>1304</sup> AKSEN, *Arbitration International*, Vol. 17(4), 2001, 419, 421f.

<sup>1305</sup> YU, *Journal of International Arbitration* 15(2), 1998, 145, 147.

<sup>1306</sup> Vgl. STORME, *International Business Lawyer*, 1986, 294, 295.

wurden eher abgeschreckt, ein Schiedsverfahren in Belgien abzuhalten. Deshalb wurde mit Gesetz vom 19.5.1998 ein *Opting-out*-System eingeführt.<sup>1307</sup> Inzwischen hat Belgien also das schweizerische Modell übernommen, welches einen Ausschluss der Aufhebungsmöglichkeit nur bei einer entsprechenden Parteivereinbarung annimmt.<sup>1308</sup>

Das völlig delokalisierte frühere belgische System der Aufhebung ist zu kritisieren, da sich ein zu Unrecht verurteilter Beklagter, wenn er keinen Aufhebungsantrag stellen kann, in jedem Land gegen die Vollstreckung des Schiedsspruchs wehren muss, in dem diese beantragt wird.<sup>1309</sup> Wenn der Kläger der Unterlegene ist, ist die Situation sogar noch dramatischer, insofern als der Gegenstand seiner zu Unrecht abgewiesenen Klage sich für immer erledigt hat: Es gibt ja nichts zu vollstrecken, so dass die Gerichte anderer Staaten von ihm nicht bemüht werden können.<sup>1310</sup> Zumindest dann, wenn der Schiedsrichter die Fundamente des rechtlichen Gehörs außer Acht gelassen hat, sollte am Ort des Schiedsverfahrens die Aufhebung möglich sein. Die frühere belgische Regelung wurde damit begründet, dass viele Parteien ein Interesse an einem neutralen Schiedsort ohne Einmischung der lokalen Gerichte haben.<sup>1311</sup> Der Schiedsspruch sei nur in diesem Fall wirklich transnational, es komme nur noch auf das jeweilige Vollstreckungsland an.<sup>1312</sup>

### III. USA, Frankreich und Deutschland

In den USA lehnen die Gerichte eine Einschränkung der zur Aufhebung führenden Gründe einstimmig ab. Schiedsklauseln, die bestimmen, dass „(t)he arbitration order ... a final order and not appealable“ sein solle, oder die den ICC Rules und damit deren Art. 28 Abs. 6 unterliegen, werden von der US-Rechtsprechung so ausgelegt, dass die Parteien damit nicht intendierten, die Möglichkeiten der Aufhebung über § 10 FAA hinaus zu modifizieren.<sup>1313</sup> Inzwischen wurde diese Rechtsprechung sogar auf den Fall übertragen, dass die Parteien vereinbart haben, dass der Schiedsspruch nicht anfechtbar sein solle: Zumindest dann sei der Schiedsspruch anfechtbar, wenn der Schiedsrichter befangen gewesen sei oder seine Befugnisse missbraucht habe.<sup>1314</sup> Dies ist angesichts der ansonsten geltenden „strong federal policy in favour of arbitration“ verwunderlich.<sup>1315</sup> Auch im französischen Recht können die Parteien die Aufhebungsmöglichkeiten nicht selbst regeln.<sup>1316</sup> Ebenso kann nach deutschem Recht auf die Aufhebung gemäß § 1059

---

<sup>1307</sup> HANOTIAU, *The American Review of International Arbitration*, 1997, 327f.

<sup>1308</sup> GAILLARD/SAVAGE, 912.

<sup>1309</sup> YU, *Journal of International Arbitration* 15(2), 1998, 145, 154f.

<sup>1310</sup> YU, aaO.

<sup>1311</sup> STORME, *International Business Lawyer*, 1986, 294, 295.

<sup>1312</sup> STORME, aaO.

<sup>1313</sup> *International Telepassport v USFI*, 89 F.3d (2nd Cir. 1996) 86, vgl. auch den ähnlich entschiedenen Fall *Dean v Sullivan*, in dem betont wurde, dass ein gewisser Restschutz gegen das Risiko von „runaway arbiters“ geschaffen werden müsse (118 F.3d 1171 (7<sup>th</sup> Cir. 1997)).

<sup>1314</sup> *Team Scandia v Greco*, 6 F.Supp. 2d 795, 798 (S.D. Ind. 1998).

<sup>1315</sup> HAMLIN, *Journal of International Arbitration* 15(4) 1998, 56, der die Rechtslage in den USA ausführlich beschreibt, aaO, 47ff.

<sup>1316</sup> *Carthago Films c/ Babel Productions*, Cour d'Appel de Paris (1<sup>ère</sup> Ch. C), *Revue de l'Arbitrage* 2001, 543 mit Anm. BUREAU, aaO, 552; *Buzzichelli v Hennion*, Cour de Cassation (1<sup>ère</sup> Ch C), *Revue de l'Arbitrage* 1995, 263, 264.

ZPO nicht im Voraus verzichtet werden.<sup>1317</sup> Dasselbe gilt für die Aufhebungs- und Vollstreckungsversagungsgründe des Art. 34 MG (bzw. 36 MG).<sup>1318</sup> Hinsichtlich des *ordre public* ist zumindest in Deutschland ein Ausschluss der Aufhebung selbst nach der Entstehung des Grundes ausgeschlossen.<sup>1319</sup>

#### IV. Regelungen in Schiedsordnungen

Ob in der Schweiz oder in Frankreich ist man sich einig, dass Art. 28 Abs. 6 ICC Rules kein „express statement“ sei, wodurch die Parteien die Möglichkeit der Aufhebung ausschließen.<sup>1320</sup> Mag Art. 28 Abs. 6 ICC Rules auch unzweideutig sein, so ist auf „recourse“ und nicht auf „appeal“ Bezug genommen.<sup>1321</sup> Zumindest die schweizerische Rechtsprechung will offenbar vor einem unvernünftigen Verzicht auf die Möglichkeit der Aufhebung schützen.<sup>1322</sup> Aber auch sonst wollen die Gerichte wohl eine gewisse Kontrolle ausüben.<sup>1323</sup> Ähnliches wird für Art. 36 SCC Rules gelten.

Die meisten Schiedsgerichtsinstitutionen führen kein eigenes Aufhebungsverfahren durch. Eine Besonderheit weisen jedoch die ICC Rules auf. Nach der (einzigartigen) Vorschrift des Art. 27 ICC Rules muss der Entwurf des Schiedsspruchs erst dem *ICC Court* vorgelegt werden, der bezüglich der Form des Schiedsspruchs zustimmen muss und bezüglich des Inhalts Vorschläge machen kann, die allerdings nicht bindend sind. Einerseits werden dadurch Hindernisse bei der Anerkennung und Vollstreckung verhindert, andererseits verlängert sich die Verfahrensdauer.<sup>1324</sup> Die Überprüfung nach Art. 27 ICC Rules ist äußerst kritisch zu betrachten, zumal sie wegen der oft schwierigen Unterscheidbarkeit zwischen formellen und materiellen Mängeln ein Element der Unbestimmtheit in sich trägt.<sup>1325</sup> Art. 27 ICC Rules wirkt sich in der Praxis tendenziell als Eingriff in die Entscheidungsfreiheit des Schiedsgerichts aus.<sup>1326</sup> Mögen die materiellrechtlichen Vorschläge tatsächlich nur Vorschläge sein und nicht bindend sein: Auch sie führen zu zeitraubenden Rückverweisungen ans Schiedsgericht und zur Neuverlage.<sup>1327</sup> Immerhin wurden in der Vergangenheit 30 % der Schiedssprüche vom *ICC Court* mit Kommentaren zu Form oder Inhalt ans Schiedsgericht zurückverwiesen.<sup>1328</sup> Jeden-

---

<sup>1317</sup> ESSER/MOOSMAYER, EuZW 1998, 490, 494; BERGER, in: Liber Amicorum Böckstiegel, 31, 47; BGHZ 96, 40, 42; BayObLG – 4 Z Sch 23/99, zitiert bei PONGRATZ, in: DIS, 9, 28; a.A.: KRÖLL, NJW 2001, 1173, 1180: Vorheriger Verzicht auf Geltendmachung der Aufhebungsgründe möglich, mit Ausnahme der von Amts wegen zu beachtenden Einwände des § 1059 Abs. 2 Nr. 2 ZPO.

<sup>1318</sup> OKEKEIFERE, Journal of International Arbitration, 1997, 125, 134.

<sup>1319</sup> BayObLG, 4 Z Sch 23/99, DIS-Anhang, 43, 46.

<sup>1320</sup> HANOTIAU, The American Review of International Arbitration, 1997, 327f mwN.

<sup>1321</sup> Vgl. MAYER, ASA Bulletin, 1999, 191, 202.

<sup>1322</sup> Vgl. MAYER, aaO.

<sup>1323</sup> Vgl. MAYER, aaO.

<sup>1324</sup> Diese für und wider die ICC-Regelung sprechenden Argumente werden bei GLOSSNER/BREDOW, in: Liber Amicorum Böckstiegel, 219, 229, genannt.

<sup>1325</sup> DERAIS/SCHWARTZ, 290. Beachte die recht aufwendige und zeitraubende Prozedur der Überprüfung des Schiedsspruchsentwurfs durch den *ICC Court*, wie sie DERAIS/SCHWARTZ, 291f beschreiben!

<sup>1326</sup> HORVATH, Journal of International Arbitration 18(2) 2001, 135, 149.

<sup>1327</sup> HORVATH, aaO, 149f.

<sup>1328</sup> HORVATH, aaO, 150.



falls verwundert es nicht, dass ICC-Verfahren offenbar besonders lange dauern.<sup>1329</sup> In- des sieht trotz der an Art. 27 ICC Rules geübten Kritik die französische Rechtsprechung ebenso wie die ICC selbst diese Vorschrift als eine wesentliche und charakteristische Vorschrift der ICC Rules an, die dazu diene, ein Mindestmaß an formeller und materiel- ler Richtigkeit sicherzustellen. Deren Bruch führt zur Aufhebung des Schiedsspruchs gemäß Art. 1504 i.V.m. 1502 Abs. 3 NCPC.<sup>1330</sup>

## D. Frist für das Aufhebungsverfahren

Art. 34 Abs. 3 MG schreibt eine rigide Frist von drei Monaten ab Empfang des Schiedss- pruchs vor, die dem Wortlaut nach auch für die Verletzung von Vorschriften des *ordre public* gilt. Jedoch kann dann immer noch die Vollstreckung verweigert werden, wofür keine Fristen eingehalten werden müssen, vgl. Art. 36 MG. *Sanders*<sup>1331</sup> meint, dass zu- mindest in bestimmten Fällen die Drei-Monats-Frist für die Aufhebung erst ab Entde- ckung bzw. Kenntnisaufnahme vom Aufhebungsgrund laufen soll. In der amtlichen Be- gründung zu der Dreimonatsfrist des § 1059 ZPO wurde jedoch ausgeführt, dass in sol- chen Ausnahmefällen das Schadensersatzrecht die angemessenere Lösung sei.<sup>1332</sup> Offen- bar wurde dabei an eine Schadensersatzklage vor dem staatlichen Gericht nach § 826 BGB gedacht.<sup>1333</sup> Der Einwand der sittenwidrigen vorsätzlichen Schädigung (§ 826 BGB) stellt nach Ansicht des BGH<sup>1334</sup> einen eigenständigen Aufhebungsgrund dar. Damit ist quasi ein neuer Aufhebungsgrund eingeführt, und zwar für den Fall des Schiedss- pruchmissbrauchs. Dieser Aufhebungsgrund unterliegt gemäß BGH auch nicht der Prä- klusion gemäß § 1059 Abs. 3 ZPO. Dies ist zu begrüßen. Schiedssprüche haben unter den Parteien gemäß § 1055 ZPO zwar die Wirkung eines rechtskräftigen staatlichen Urteils. Es entspricht aber gefestigter Rechtsprechung, dass die Rechtskraft von gerichtlichen Entscheidungen ausnahmsweise durch den auf § 826 BGB gestützten Einwand des sit- tenwidrigen und rechtsmissbräuchlichen Titelgebrauchs durchbrochen werden kann. Es gibt nach der Rechtsprechung des BGH keinen Grund, Schiedssprüche anders zu be- handeln.<sup>1335</sup>

## E. Aufhebung von im Ausland ergangenen Schiedssprüchen

Da § 1059 ZPO nicht in § 1025 Abs. 2 ZPO aufgeführt ist, kann ein im Ausland ergange- ner Schiedsspruch in Deutschland nicht angefochten werden. Der Betroffene muss war- ten, bis in Deutschland die Vollstreckung beantragt wird, um die Möglichkeit zu haben, den Schiedsspruch für den deutschen Rechtsbereich zu beseitigen.<sup>1336</sup> Fraglich ist, ob nicht doch diesem Unterlegenen die Möglichkeit gegeben werden sollte, den Schiedss-

<sup>1329</sup> SCHMIDT-DIEMITZ, DB 1999, 369, 371.

<sup>1330</sup> *Braspetro Oil Services (Brasoil) c/ GMRA*, Cour d'Appel de Paris (1<sup>ère</sup> Ch. C), *Revue de l'Arbitrage* 1999, 834, 838 mit Anmerkung JARROSSON, aaO, 841.

<sup>1331</sup> SANDERS, *The Work of UNCITRAL*, 55; so de lege ferenda auch GAUL, in: *Festschrift Sandrock*, 285, 293.

<sup>1332</sup> BT-Drucksache 13/5274, 60.

<sup>1333</sup> GAUL, in: *Festschrift Sandrock*, 285, 292.

<sup>1334</sup> BGHZ 145, 376.

<sup>1335</sup> BGH EWIR § 1059 ZPO 1/01, 345 (Böcker).

<sup>1336</sup> LOEWE, in: *Festschrift Rolland*, 225, 234.

pruch zumindest für den deutschen Rechtsbereich bereits zuvor aus der Welt zu schaffen.<sup>1337</sup> Die Möglichkeit einer negativen Feststellungsklage sollte hier offen stehen.

Auch in Frankreich können im Ausland ergangene Schiedssprüche nicht aufgehoben werden, vgl. Art. 1504 i.V.m. Art. 1502 NCPC.<sup>1338</sup> Dasselbe gilt für England, vgl. § 2 Abs. 1 EnglAct. Es kommt dabei wie in den meisten anderen Staaten (zumindest den europäischen) allein auf den juristischen Sitz des Schiedsverfahrens an, nicht darauf, an welchem Ort die Verhandlungen tatsächlich stattgefunden haben (vgl. auch § 3 EnglAct, § 1043 ZPO).<sup>1339</sup> In Mexiko wurde die Entscheidung eines Gerichts im Teilstaat Nuevo León, durch die die Aufhebung der einstweiligen Verfügungen eines in Kanada sitzenden Schiedsgerichts verfügt wurde, später zu Recht aufgehoben.<sup>1340</sup>

## F. Umgehung des Aufhebungsverfahrens durch frühzeitige Klärung

§ 45 EnglAct soll dazu dienen, Rechtsfragen zu klären, die von wesentlicher Bedeutung für die Rechtsstellung einer Partei sind. Dann ist es besser und billiger, schon in einem frühen Stadium des Verfahrens eine definitive gerichtliche Klärung herbeizuführen.<sup>1341</sup> Diese Vorschrift kann der Unwilligkeit der Gegnerin Einhalt gebieten, die aufgrund der frühzeitigen Klärung der Rechtsfrage davon abgeschnitten wird, diese Rechtsfrage erneut im (englischen) Aufhebungsverfahren oder Vollstreckungsverfahren geltend zu machen. In der ZPO gibt es keine dem § 45 EnglAct entsprechende Vorschrift. Dies verwundert. Denn gegen § 45 EnglAct kann auch nicht ins Feld geführt werden, dass dieser durch die unwillige Partei zu Verzögerungszwecken missbraucht werden kann, indem durch das staatliche Verfahren das Schiedsverfahren behindert wird. Denn das Schiedsverfahren kann grundsätzlich neben dem staatlichen Verfahren weitergeführt werden. Zudem hat ein Antrag nach § 45 EnglAct zur Voraussetzung, dass er wahrscheinlich zu einer beträchtlichen Kosteneinsparung führen wird, § 45 Abs. 2 lit. b (i).

---

<sup>1337</sup> Diese Frage stellt LOEWE, aaO.

<sup>1338</sup> *Procédés de préfabrication pour le béton c/ Libye*, Cour d'Appel de Paris (1<sup>ère</sup> Ch. C), *Revue de l'Arbitrage* 1998, 399, 401.

<sup>1339</sup> LEURENT, *Revue de l'Arbitrage* 1998, 402, 404f.

<sup>1340</sup> GRIGERA NAÓN, in: *Liber Amicorum Böckstiegel*, 231, 242ff.

<sup>1341</sup> DAC, *Arbitration International*, 1997, 275, 309.

## 13. Kapitel: Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen

Die Vollstreckbarerklärung erfolgt zunächst über ein *Ex-Parte*-Verfahren, wogegen die andere Partei ein Rechtsmittel einlegen kann.<sup>1342</sup> Da eine Partei die Vollstreckungsversagungsgründe auch missbrauchen kann, ist die Möglichkeit der vorläufigen Vollstreckung des Schiedsspruchs von Bedeutung.<sup>1343</sup> Manche Richter verlangen auch, um Missbrauch durch einen widerwilligen Schuldner vorzubeugen und um eine versteckte materielle Überprüfung des Schiedsspruchs zu verhindern, zu Recht eine Sicherheit, wenn sie sich auf einen auf Art. 5 NYK gestützten Einspruch gegen die Vollstreckung einlassen. Die Vollstreckung sollte nur im Fall eines fundamentalen prozeduralen oder materiellen Einwands versagt werden.<sup>1344</sup> Einwendungen gegen den Anspruch selbst können im Rahmen der Vollstreckung nur vorgebracht werden, wenn sie nach Erlass des Schiedsspruchs entstanden sind.<sup>1345</sup> Im Rahmen der Vollstreckung sind die Gerichte meist resistent gegen jeden Versuch einer erneuten materiellen Überprüfung des Schiedsspruchs.<sup>1346</sup>

Die Vollstreckung kann in Deutschland durch die „Sicherungsvollstreckung“ gemäß § 1063 Abs. 3 ZPO, die – soweit ersichtlich – keine Entsprechung im EnglAct findet, schnell und effektiv sichergestellt werden.<sup>1347</sup> Allerdings tauchen auch in Deutschland bei der Vollstreckung aufgrund von Vollstreckungsversagungsanträgen viele Probleme auf. Die Aufhebungsgründe des § 1059 Abs. 2 Nr. 1 ZPO sind im Rahmen der Vollstreckungsversagung nämlich zunächst nur „begründet geltend zu machen“, was lediglich bedeutet, dass diese Gründe schlüssig vorgetragen werden müssen.<sup>1348</sup>

### A. Ist die Vollstreckungsanordnung eines Schiedsspruchs ein im Ausland vollstreckbares Urteil?

Fraglich ist, ob eine Vollstreckbarerklärung ein Urteil ist, welches im Ausland vollstreckt werden kann,<sup>1349</sup> und ob bejahendenfalls der Schiedsspruch in diesem Urteil aufgeht. Die international vorherrschende Meinung sieht die Vollstreckbarerklärung nicht als Urteil an. So hat die *Cour d'Appel de Caen*<sup>1350</sup> entschieden, dass ein in Holland ergangener Schiedsspruch, der in Rotterdam für vollstreckbar erklärt worden war, zur Vollstreckbarerklärung in Frankreich noch einmal vor einem staatlichen französischen Ge-

---

<sup>1342</sup> HASCHER, *Arbitration International*, Vol. 12 (3), 1996, 233, 267.

<sup>1343</sup> ANCEL, in: van den Berg, 410, 415.

<sup>1344</sup> PAULSSON, *Rev. Arb.*, 1998, 637, 649.

<sup>1345</sup> SCHWAB/WALTER, 321.

<sup>1346</sup> Vgl. nur die französische Rechtsprechung in *Auchan v Puerto Loisirs*, *Cour d'Appel de Paris* (1<sup>ère</sup> Ch. C), *Rev. Arb.* 2002, 723, 732. Dasselbe gilt für Deutschland, vgl. BERGER, *RIW* 2001, 7, 18f.

<sup>1347</sup> SCHWAB/WALTER, 308.

<sup>1348</sup> PONGRATZ, in: DIS, 9, 14.

<sup>1349</sup> So der Ontario Supreme Court in *Stolp v Browne*, *DLR* 1930, Vol. (4), 703.

<sup>1350</sup> *Comptoir Agricole du Pay Bas Normand v Société Néerlandaise Central Bureau*, *Cour d'Appel de Caen*, *J.D.I.* 1961, 142ff.

richt vorgelegt werden müsse. Auch wenn der Schiedsspruch Vollstreckungswirkungen in Holland erlangt habe, bleibe er ein Schiedsspruch und sei nicht zum Urteil geworden, das vollstreckt werden könne.<sup>1351</sup> Es sah also die Vollstreckbarerklärung in einem Staat nicht als Urteil zu Vollstreckungszwecken in anderen Staaten an.

Möglich ist es aber, dass ausländische *judgments on an award*, d.h. Entscheidungen staatlicher Gerichte über den Schiedsspruch, die in der Form eines *Urteils* ergehen, zur Vollstreckung zugelassen werden. Das ist zumindest in Deutschland<sup>1352</sup> und England<sup>1353</sup> der Fall. Jedoch ist streng zwischen der bloßen Vollstreckungsanordnung, die territorial beschränkt bleibt, und dem *judgment on award* (vgl. § 66 Abs. 2 EnglAct) zu unterscheiden.<sup>1354</sup>

Die NYK, wonach der Schiedsspruch trotz der Fusion mit einem Urteil im Ausland anerkannt wird, zeigt, dass die Fusion auf das Land beschränkt bleibt, in dem das Urteil ergeht. Es sollte eine Wahlmöglichkeit des Begünstigten existieren, entweder Schiedsspruch oder Urteil zu vollstrecken.<sup>1355</sup> Diese Lösung trägt zudem dem Geist des Art. 7 NYK Rechnung.<sup>1356</sup> Sie entspricht auch der international vorherrschenden Rechtsprechung.<sup>1357</sup> Zudem ist in Kontinentaleuropa das *judgment on an award* allgemein unbekannt. Dort gibt es in der Regel nur formale Vollstreckungsanordnungen.<sup>1358</sup> Nur logisch erscheint es, dass dort die Gerichte Schiedssprüche auch dann noch anerkennen und für vollstreckbar halten, wenn dazu im Ausland eine Entscheidung eines staatlichen Gerichts ergangen ist, und eine Wahlmöglichkeit hinsichtlich der Vollstreckung selbst dann noch bejahen, wenn nach dem Recht des betreffenden ausländischen Staates

---

<sup>1351</sup> Die Begründung der Cour d'Appel wirkt aber etwas konstruiert: Der Antrag auf Vollstreckung sei deswegen vor den französischen Behörden zu stellen, weil trotz der holländischen Vollstreckungsanordnung der Schiedsspruch seine aus der Schiedsvereinbarung resultierende vertragliche Natur beibehalten habe, aaO. BREDIN, J.D.I. 1961, 147ff, lehnt diese Entscheidung auch unter Hinweis auf zuvor von französischen Gerichten ergangene anderslautende Urteile ab und plädiert dafür, dass der Berechtigte im Ausland sowohl aus dem Schiedsspruch als auch aus der am Sitz des Schiedsverfahrens erfolgenden Vollstreckbarerklärung vollstrecken können muss. Schließlich, so BREDIN, aaO, könne man den staatlichen Gerichten des ausländischen Staates mindestens genauso trauen wie den dort sitzenden Schiedsgerichten.

<sup>1352</sup> BGH RIW 1984, 644, 645.

<sup>1353</sup> COLLINS, 564 mwN; HASCHER, *Arbitration International*, Vol. 12 (3), 1996, 233, 243f mwN.

<sup>1354</sup> Näher HASCHER, *Arbitration International*, 1996, 233, 237ff.

<sup>1355</sup> Näher zu dieser Frage HASCHER, *Arbitration International*, Vol. 12(3), 1996, 233, 247ff.

<sup>1356</sup> Ebenso VAN DEN BERG, „The Convention“, 349.

<sup>1357</sup> BGH RIW 1984, 644, 645: Wahlmöglichkeit zwischen der Vollstreckung des Schiedsspruchs oder der Vollstreckung gem. §§ 722f ZPO des dazu ergangenen Urteils unter Hinweis auf Art. 7 NYK; Bei MOSK/NELSON, *Journal of International Arbitration* 18(4), 2001, 463, 469ff finden sich auch Meinungen, die sich gegen die Anwendung des Prinzips der Meistbegünstigung richten. MOSK/NELSON, aaO, mwN, betonen aber, dass sowohl nach englischer und amerikanischer als auch französischer Rechtslage wegen der NYK ein Wahlrecht, d.h. keine grenzüberschreitende Präklusionswirkung hinsichtlich des Schiedsspruchs selbst angenommen wird. Auch der *High Court of Bombay* nahm zu § 26 1950 Act an, dass ein in England ergangener Schiedsspruch, hinsichtlich dessen die daraus Berechtigte in England ein Urteil eines staatlichen Gerichts mit demselben Inhalt erstreitet, nicht durch Verschmelzung untergeht, sondern immer noch in Indien vollstreckt werden kann: *Northern Sales v Reliable Extraction Industries*, High Court of Bombay, Y.B. Comm. Arb., 1989, 644ff. Die Fusion eines Schiedsspruchs in ein Urteil hat danach keine extraterritorialen Wirkungen.

<sup>1358</sup> HASCHER, *Arbitration International*, 233, 254.

der Schiedsspruch mit dem staatlichen Urteil verschmolzen ist.<sup>1359</sup> Dem ist zuzustimmen, da gegen die Anerkennung eines Urteils im Ausland oft mehr Einwendungen erhoben werden können als gegen Schiedssprüche, für die nur Art. 5 NYK gilt.<sup>1360</sup>

In den angelsächsischen Ländern herrscht die *doctrine of merger* vor. Danach verschmilzt ein Schiedsspruch mit einem dazu ergangenen Urteil eines staatlichen Gerichts mit der Folge, dass nur noch die Vollstreckung des Urteils, nicht aber die des Schiedsspruchs verlangt werden kann.<sup>1361</sup> Allerdings geht auch die englische Rechtsprechung davon aus, dass der Schiedsspruch trotz eines dazu ergangenen Urteils im Ausland weiterhin vollstreckt werden kann.<sup>1362</sup> § 66 Abs. 2 EnglAct (*judgment in terms of an award*) bietet den Vorteil, dass ein staatliches Urteil im Ausland in manchen (wenngleich bei weitem nicht in allen) Fällen leichter vollstreckt werden kann als ein Schiedsspruch und dass es andere Klagen vor einem fremden Gericht präkludieren kann.<sup>1363</sup> So meint *Aksen*, dass die Möglichkeit einer Bestätigung des Schiedsspruchs durch ein staatliches Urteil bestehen sollte, damit der Schiedsspruch selbst in Ländern vollstreckt werden kann, die nicht die NYK unterzeichnet haben.<sup>1364</sup> Dem ist uneingeschränkt zuzustimmen, da nicht einzusehen ist, wieso ein Land einen Schiedsspruch, der in seinem Territorium erging, unter näher bestimmten Voraussetzungen auf seinem eigenen Territorium anerkennt und vollstreckt, aber keine Sorge dafür trägt, dass dieser Schiedsspruch auch im Ausland vollstreckt werden kann. Wenn ein Land das Schiedsverfahren als nützlich ansieht und deswegen Schiedssprüchen dieselbe Wirkung wie den Urteilen seiner staatlichen Gerichte zubilligt, wäre es widersprüchlich, wenn dieses Entgegenkommen an den nationalen Grenzen Halt machen würde. Gerade im Wirtschaftsverkehr mit Unternehmen aus Entwicklungsländern erweist sich eine Schiedsklausel als sinnvoll, wenn ein Unternehmen sich nicht auf einen Prozess vor den dortigen Gerichten einlassen will. Ist in einem solchen Fall das betreffende Land nicht Mitglied der NYK, würde das Unternehmen im Ergebnis doch wieder von der Inanspruchnahme der Schiedsgerichtsbarkeit abgehalten, wenn die staatlichen Gerichte am Sitz des Schiedsverfahrens einen Schiedsspruch nicht in Form eines Urteils bestätigen, welches im betreffenden Entwicklungsland vollstreckbar ist.

---

<sup>1359</sup> BGH WM 1984, 1014. Auch nach der Rechtsprechung des Hanseatischen Oberlandesgerichts, Y.B. Comm. Arb. 1979, 266, 268 kann die Vollstreckung eines Schiedsspruchs im Ausland auch dann nicht gehindert werden, wenn er im Ursprungsland in einem dazu ergangenen Urteil aufgeht. Es nahm dabei auch Bezug auf das Ursprungsland England, in dem selbst die *doctrine of merger* nur für inländische Urteile hinsichtlich Schiedssprüchen gelte, nicht aber für ausländische. Vgl. zum Ganzen auch HASCHER, Arbitration International, 1996, 233, 254ff.

<sup>1360</sup> MOSK/NELSON, Journal of International Arbitration 18(4), 2001, 463, 468.

<sup>1361</sup> MOSK/NELSON, Journal of International Arbitration 18(4), 2001, 463, 467.

<sup>1362</sup> HASCHER, Arb. Int. 1996, 233, 240 mit Verweis auf *ABCI v AFT*.

<sup>1363</sup> HARRIS/PLANTEROSE/TECKS, 243.

<sup>1364</sup> AKSEN, Arbitration International, 2001, 419, 421.

## B. Das UN-Übereinkommen (New Yorker Konvention)

Die NYK schließt noch liberalere Vollstreckungsregime nicht aus. So kann in England der Vollstreckung eines inländischen Schiedsspruchs zumindest nach dem Text des EnglAct nur § 66 Abs. 3 EnglAct entgegengesetzt werden.<sup>1365</sup> Dasselbe ist auch für ausländische Schiedssprüche denkbar, ohne dass dem der Umstand entgegensteht, dass England NYK-Mitglied ist.

In Schweden erfährt die volle Entfaltung der NYK hingegen eine gewisse Einschränkung. Dort erstreckt sich die NYK gemäß § 52 SwedAct nur auf im Ausland ergangene Schiedssprüche, während der liberalere, internationale Standard, der auch im Recht der USA (vgl. § 202 FAA) gefunden werden kann, es ausreichen lässt, dass zwei ausländische Parteien im betreffenden Land Parteien des Schiedsverfahrens waren.<sup>1366</sup> Die schwedische Rechtslage ist misslich angesichts dessen, dass Schweden oftmals als neutraler Ort für ein Schiedsverfahren gewählt wird. Zwar können nach § 51 SwedAct diese Parteien die Aufhebungsgründe des § 34 SwedAct abbedingen und damit Vollstreckung gemäß der NYK erlangen, so dass dann die einzigen Gründe für die Nichtvollstreckung in den restriktiveren §§ 54, 55 SwedAct liegen dürften, aber § 51 SwedAct stellt erhebliche Bedingungen.<sup>1367</sup>

In Deutschland ist ein Schiedsspruch wie in Schweden dann inländisch, wenn der Schiedsort im Inland liegt.<sup>1368</sup> Jedoch sind hier die Auswirkungen nicht so gravierend wie in Schweden, da die Aufhebungsgründe des § 1059 Abs. 2 ZPO, auf die § 1060 ZPO verweist, in Struktur und Wortlaut mit Art. 5 NYK, auf den § 1061 ZPO verweist, gleichlaufen.

Nationale Regeln zur grenzüberschreitenden Vollstreckung stellen in der Regel eine wörtliche Wiedergabe der New Yorker Konvention dar, vgl. nur §§ 101ff EnglAct. Als sinnvoll können sich die völlig an die NYK angelehnten Art. 35f MG erweisen, die die weltweite Vollstreckbarkeit von Schiedssprüchen vorsehen, unabhängig davon, ob das Ursprungsland oder das Land, in dem um Anerkennung und Vollstreckung nachgesucht wird, Mitglied der NYK sind. Die einzelnen Staaten sollten daher Art. 35f MG übernehmen, um Schiedssprüchen weltweit zur (noch) besseren Durchsetzung zu verhelfen. Allerdings folgen dem einige Staaten nicht, so z.B. England, wo nur NYK-

---

<sup>1365</sup> DIAMOND/VEEDER, *The American Review of International Arbitration*, Vol. 8, 1997, 47, 50f weisen aber darauf hin, dass es darüber hinaus nicht im Gesetzestext genannte Vollstreckungsversagungsgründe gibt. In Frankreich gibt es bei Anerkennung und Vollstreckung nur geringfügige Unterschiede zwischen in- und ausländischen Schiedssprüchen, vgl. GAILLARD/SAVAGE, 888 und 922 mit Hinweis darauf, dass die Vollstreckung nach französischem Recht deutlich einfacher ist als gem. NYK. Beachte, dass gem. § 202 S. 2 FAA auch ein in den USA selbst erlassener Schiedsspruch unter die NYK fällt, wenn ausländische Interessen involviert sind. Diese Vorschrift steht in Einklang mit Art. 1 I 2 NYK. Die NYK wurde in §§ 201-208 FAA ins US-Recht umgesetzt, wobei insbesondere § 208 FAA zu beachten ist. Der FAA und die NYK sind praktisch identisch.

<sup>1366</sup> AKSEN, *Arbitration International*, Vol. 17(4), 2001, 419, 422.

<sup>1367</sup> Vgl. im Einzelnen AKSEN, aaO, 422f.

<sup>1368</sup> MÜKO-MÜNCH, § 1061, Rn. 3: Aus §§ 1025 Abs. 1 ZPO i.V.m. § 1043 Abs. 1 ZPO ergibt sich, dass bei inländischem Schiedsort auch inländisches Schiedsrecht gilt, was dann konsequenterweise zu einem inländischen Schiedsspruch führt – und damit zu § 1060 ZPO.

Schiedssprüche vollstreckt werden,<sup>1369</sup> wohl um sicherzustellen, dass auch andere Staaten der NYK beitreten, um ihrerseits in England ergangene Schiedssprüche zu vollstrecken.

## I. Die Vollstreckungsversagungsgründe des Art. 5 NYK

Art. 5 NYK ist abschließend.<sup>1370</sup> Strittig ist, ob die Parteien in Ausübung ihrer Parteiautonomie die Vollstreckungsversagungsgründe des Art. 5 NYK abbedingen dürfen. Die US-Gerichte haben dies bisher verneint, indem sie entsprechende Vereinbarungen der Parteien in der Schiedsklausel, wie z.B. die, dass der Schiedsspruch „final and binding“ sein solle, nicht als ausreichend für einen Verzicht auf die Vollstreckungsversagungsgründe angesehen haben.<sup>1371</sup> Im Fall *M&C Corporation v Erwin Behr* wurde entschieden, dass durch die Übernahme der ICC Rules und damit auch deren Art. 24 (a.F.), nicht auf die Geltendmachung der Gründe des Art. 5 NYK verzichtet werde. Eine endgültige Bindungswirkung würde dazu führen, dass selbst bei Betrug, prozessualen Unregelmäßigkeiten oder unlauterer Einflussnahme auf das Schiedsgericht keine Kontrolle mehr möglich sei. Auch hier wurde entschieden, dass die Parteien nur eine erneute Verhandlung ausschließen wollten.<sup>1372</sup>

Das Vorliegen eines Vollstreckungsversagungsgrundes i.S.d. Art. 5 NYK ist nach dessen ausdrücklichen Wortlaut von der Partei zu beweisen, gegen die die Vollstreckung betrieben wird.<sup>1373</sup> Indes ist diese Bestimmung wohl einschränkend auszulegen. Zum Beispiel kann im Rahmen des Art. 5 Abs. 1 lit. b NYK nicht von der sich gegen die Vollstreckung wehrenden Partei verlangt werden, dass sie beweist, dass sie von dem Schiedsverfahren gar nicht in Kenntnis gesetzt wurde. Hier wird die bloße Behauptung der Antragsgegnerin reichen, die Antragstellerin des Vollstreckungsverfahrens hingegen wird die Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstücks zu beweisen haben.<sup>1374</sup>

Das Vorliegen eines Vollstreckungsversagungsgrundes führt nicht automatisch zur Ablehnung der Vollstreckung. Vielmehr hat das Gericht Ermessen.<sup>1375</sup> Ein Vollstreckungsversagungsgrund i.S.d. Art. 5 NYK kann auch nur dann tatsächlich zur Versagung der

---

<sup>1369</sup> Vgl. §§ 100ff EnglAct.

<sup>1370</sup> FOUCHARD, Rev. Arb., 1998, 653, 662.

<sup>1371</sup> *Iran Aircraft Industries v Avco Corporation*, 980 F.2d 141, 145 (2d Cir. 1992): Mit „final“ und „binding“ sei lediglich gemeint, dass die Sache nicht erneut in einem Gericht verhandelt werden solle. Im Übrigen sei selbst ein Schiedsspruch, der „final“ und „binding“ sei, den in der NYK vorgesehenen Einwänden gegen die Vollstreckung zugänglich; ebenso *International Standard Electric v Bidas*, 745 F.Supp. 172 (S.D.N.Y. 1990): nicht ausreichend, dass nach der Schiedsklausel der Rechtsstreit „finally“ durch die ICC entschieden wird.

<sup>1372</sup> 87 F.3d 844, 847 (6th Cir. 1996). HAMLIN, *Journal of International Arbitration* 15 (4), 1998, 47, 60, ergänzt, dass die Parteien wohl auch gar nicht an Art. 24 ICC Rules (a.F.) gedacht haben werden. Er bedauert, dass sich das Gericht nicht auf den *ordre public* berufen hat, wonach jedenfalls eine Minimalkontrolle des Schiedsspruchs stattfinden muss.

<sup>1373</sup> *Cominco v Soquiber*, Tribunal Superior, Y.B. Comm. Arb., 1983, 408.

<sup>1374</sup> So jedenfalls OTTO, IPRax 2002, 164, 166.

<sup>1375</sup> LASTENOUSE, *Revue de l'Arbitrage* 1999, 867, 870f, der Ermessen nicht nur bei Art. 5 NYK selbst annimmt, sondern auch bei dessen Umsetzungen auf nationaler Ebene wie z. B. Art. 103 Abs. 2 und 3 EnglAct.

Vollstreckung führen, wenn er sich kausal auf den Schiedsspruch ausgewirkt hat oder haben kann.<sup>1376</sup>

### 1. Art. 5 Abs. 1 lit. b NYK

Zumindest in Deutschland sind die Gerichte sehr restriktiv gegenüber Parteien, die sich im Rahmen der Vollstreckung auf die Verletzung rechtlichen Gehörs berufen.<sup>1377</sup> In *Minmetals Germany* entschied der englische Commercial Court, dass eine Partei sich im Rahmen des Art. 5 NYK nur dann auf die Verletzung des rechtlichen Gehörs berufen kann, wenn sie die ihr gebotenen Chancen genutzt hat, ihren Fall darzustellen. Sie müsse sich auch an den am Ort des Verfahrens geltenden Verfahrensweisen orientieren und die Kontrollfunktion der örtlichen Gerichte achten, da sie schließlich vertraglich vereinbart habe, an diesem Ort zu tagen. Bei Nichtausschöpfung von Rechtsmitteln könne ein Verzicht auf den Einwand angenommen werden, und eine *substantial injustice* durch die Vollstreckung sei ausgeschlossen.<sup>1378</sup>

### 2. Art. 5 Abs. 1 lit. d NYK

Obwohl Art. 5 Abs. 1 lit. d NYK der Parteivereinbarung Vorrang über die Verfahrensregeln am Ort des Schiedsverfahrens einräumt, wurde dies als *No-win*-Situation beschrieben<sup>1379</sup>: Wenn nämlich das Schiedsgericht durch den Respekt gegenüber der Parteivereinbarung gegen die Regeln der *lex fori* verstößt, riskiert es die Aufhebung des Schiedsspruchs; wenn es stattdessen die Parteivereinbarung nicht respektiert, riskiert es eine Versagung der Vollstreckung gemäß der NYK, wie das italienische Gerichte auch getan haben, indem sie die NYK wörtlich auslegten. Spanische und US-Gerichte hingegen ließen zwingende Vorschriften der *lex fori* vorgehen und vollstreckten in diesem Fall Schiedssprüche selbst dann, wenn sie diesen zwingenden Vorschriften entsprachen, aber gegen die Parteivereinbarung verstoßen haben.<sup>1380</sup> Würde bei Art. 5 Abs. 1 lit. d NYK im Sinne einer Delokalisierung der Vorrang der Parteivereinbarung anerkannt, so könnte diese Delokalisierung über Art. 5 Abs. 1 lit. e nach einer Aufhebung am Ort des Schiedsverfahrens wieder torpediert werden.<sup>1381</sup> Bereits hier wird die Problematik der im Folgenden näher zu behandelnden Vorschrift des Art. 5 Abs. 1 lit. e NYK deutlich.

---

<sup>1376</sup> Hans. OLG Bremen, Betriebs-Berater, Beil. 12 zu Heft 50/2000, 18: Verletzung des deutschen *ordre public* durch Versagung einer Beweiserhebung nur dann, wenn das Beweismittel entscheidungserheblich gewesen wäre.

<sup>1377</sup> Hans. OLG Hamburg, 1 Sch 2/99, in: DIS (Anhang), Nr. 27: Ausreichend, dass Schiedsgericht Parteivortrag zur Kenntnis nimmt und in seine Erwägungen einbezieht; BERGER, in: Liber Amicorum Böckstiegel, 31, 47f.

<sup>1378</sup> *Minmetals Germany v Ferco Steel*, Yearbook Commercial Arbitration 1999, 739 (QB); dazu TWEEDDALE/TWEEDDALE, 304f.

<sup>1379</sup> CORDERO MOSS, 231 mwN. Es ist darauf hinzuweisen, dass bei der Versagung der Vollstreckung gem. Art. 5 Abs. 1 lit. d NYK wegen mangelnder Begründung des Schiedsspruchs die jeweiligen Besonderheiten des Landes zu berücksichtigen sind, in dem der Schiedsspruch erlassen wurde, Hans. OLG Bremen, BB, Beil. 12 zu Heft 50/2000, 18.

<sup>1380</sup> CORDERO MOSS, aaO, mwN.

<sup>1381</sup> CORDERO MOSS, 230.



### 3. Art. 5 Abs. 1 lit. e NYK

Art. 5 Abs. 1 lit. e NYK kann den Zweck der NYK unterminieren, die Wirksamkeit von Schiedssprüchen durch eine abschließende und begrenzte Liste von Versagungsgründen zu sichern. Es wird dadurch nicht harmonisierten nationalen Aufhebungsgründen Wirkung verliehen. Der Wortlaut „may be refused“ des Art. 5 Abs. 1 lit. e besagt zwar, dass nicht zwangsläufig im Fall der Aufhebung durch Gerichte am Ort des Schiedsverfahrens auch die Vollstreckung verweigert werden muss. Dadurch wird aber eine hohe Rechtsunsicherheit geschaffen.<sup>1382</sup> Die aus dem Schiedsspruch begünstigte Partei kann im Übrigen dazu gezwungen sein, in mehreren Ländern um Vollstreckung nachzusehen, bis in einem Land trotz Aufhebung im Ursprungsland dennoch vollstreckt wird.<sup>1383</sup> Die Vertreter der Delokalisierungstheorie kritisieren daher, dass die NYK zu sehr dem Territorialitätsprinzip gehuldigt habe, den Schiedsspruch also zu sehr mit dem am Ort des Schiedsverfahrens geltenden Recht verknüpft habe statt einen transnationalen Schiedsspruch zu schaffen.

### 4. Art. 5 Abs. 2 lit. b NYK

Nicht selten versuchen unterlegene Parteien, über den Einwand des *ordre public* die Anerkennung und Vollstreckung des Schiedsspruchs zu verhindern.<sup>1384</sup> Gerichte zögern daher zu Recht, eine Verletzung des *ordre public* anzunehmen. Sie wollen unbedingt eine *révision au fond* vermeiden, wozu auch gehört, dass sie die Beweiswürdigung des Schiedsgerichts nicht durch eine eigene zu ersetzen.<sup>1385</sup> Wie bereits erwähnt, gehört es auch nicht zum internationalen *ordre public* bei der Vollstreckung von Schiedssprüchen, dass diese begründet sind. Auch mit der Widersprüchlichkeit der Begründung kann nicht argumentiert werden, wenn in Wirklichkeit nur eine erneute materiellrechtliche Überprüfung des Schiedsspruchs herbeigeführt werden soll.<sup>1386</sup> Zu Recht ist unter den Gerichten international die Ansicht verbreitet, dass der *ordre public* im Ursprungsland bei der Entscheidung über die Vollstreckung keine Rolle spielt und allein der *ordre public* im Vollstreckungsland maßgebend ist, unabhängig davon, welches Recht die Parteien vereinbart haben.<sup>1387</sup> US-*discovery*-Verfahren sind (zumindest bei staatlichen Verfahren) im Hinblick auf § 328 Abs. 1 Nr. 4 ZPO und § 723 Abs. 2 S. 2 ZPO in der Regel unproblematisch anzuerkennen bzw. zu vollstrecken. US-Schadensersatzurteilen „exzessiver“ Höhe sollte daher die Anerkennung nicht generell, sondern nur teilweise versagt

<sup>1382</sup> CORDERO MOSS, 233.

<sup>1383</sup> CORDERO MOSS, aaO.

<sup>1384</sup> BERGER, RIW 2001, 7, 19.

<sup>1385</sup> Hans. OLG Hamburg, 1 Sch 2/99, in: DIS (Anhang), Nr. 27: Verstoß gegen den *ordre public* nur dann, wenn das „Vorgehen des Schiedsgerichts grundlegende rechtliche Wertvorstellungen verletzt“.

<sup>1386</sup> So in Belgien, vgl. *Inter-Arab Investment Guarantee Corporation v Banque Arabe et Internationale d'Investissements*, Tribunal de Première Instance de Bruxelles, YB Commercial Arbitration 1997, 643, [21] und [23]; dazu: VAN HOUTTE/VALGAEREN, *Arbitration International*, 1998, 431, 437.

<sup>1387</sup> So der österreichische OGH, ZfRV 1999, 24; ebenso in England *Dalmia v National Bank of Pakistan*, Lloyd's Law Reports (1978) Vol. 2, 223, 300f (CA): Deshalb waren Verträge zwischen Staatsangehörigen aus Indien und Pakistan, als zwischen diesen Staaten Krieg ausbrach, nicht automatisch als aufgelöst zu behandeln.

werden.<sup>1388</sup> Entsprechendes sollte bei der Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen gelten.

Bei § 1059 Abs. 2 Nr. 2 lit. b ZPO bzw. Art. 5 Abs. 2 Nr. 2 NYK gilt in Deutschland bei ausländischen Schiedssprüchen der ggf. weitere deutsche *ordre public international*. Ein Verstoß gegen diesen liegt nach deutscher Rechtsprechung nur vor, wenn „die Entscheidung des ausländischen Gerichts oder des ausländischen Schiedsgerichts aufgrund eines Verfahrens ergangen ist, das von den Grundprinzipien des deutschen Verfahrensrechts in einem solchen Maße abweicht, dass sie nach der deutschen Rechtsordnung nicht als in einem geordneten rechtsstaatlichen Verfahren ergangen angesehen werden kann, weil sie an einem schwerwiegenden, die Grundlagen des staatlichen und wirtschaftlichen Lebens berührenden Mangel leidet“.<sup>1389</sup>

### a. Englische Rechtsprechung

#### aa. Westacre v Jugoinport

Im Fall *Westacre*<sup>1390</sup> entschied das englische Gericht, dass trotz des der Schiedsklausel zugrundeliegenden und angeblich auf die Bestechung von kuwaitischen Beamten abzielenden Beratungsvertrags dem Schiedsspruch nicht wegen Verstoßes gegen den *ordre public* die Vollstreckung versagt werden könne. Das aus „high calibre ICC arbitrators“ bestehende schweizerische Schiedsgericht, das der Klage auf Zahlung des Honorars aus dem Beratungsvertrag stattgegeben hat, habe die Frage der Bestechung untersucht und es nicht als erwiesen angesehen, dass Bestechung im Spiel gewesen sei. Die diesbezüglichen tatsächlichen Feststellungen des Schiedsgerichts könnten dann nicht im Verfahren der Vollstreckung in Frage gestellt werden. Selbst dann, wenn die Bestechung doch noch nachgewiesen werden könne, würde, so das Gericht in *Westacre*, die Vollstreckung des Schiedsspruchs nicht gegen den englischen *ordre public* verstoßen, da der behauptete Rechtsbruch nicht die grundsätzliche Tendenz, internationale Schiedssprüche aufrechtzuerhalten, überwiege. Anderes gelte aber bei offenkundiger und unbestreitbarer Rechtswidrigkeit des Hauptvertrags. Trotz der behaupteten Illegalität des Hauptvertrags sei die Schiedsklausel nach englischem Recht nicht wegen Verstoßes gegen den *ordre public* nichtig, da in erster Linie dem Parteiwillen, ein Schiedsverfahren bezüglich der Illegalität durchzuführen, Rechnung zu tragen sei, vor dem Gedanken der Nichtvollstreckung von illegalen Verträgen. Im Übrigen hätten weder die Parteien noch die Transaktionen einen Bezug zu England. Es gehe hier lediglich darum, ein ausländisches Unternehmen daran zu hindern, korrupte Praktiken gegenüber einem ebenfalls ausländischen Staat zu verfolgen. Schließlich sei Kuwait auch Vertragsstaat der NYK und müsse daher auch ein Interesse an der *public policy* zugunsten der Finalität von Schiedssprüchen haben. Die Unwirksamkeit eines Vertrags nach *Common*

<sup>1388</sup> MÖSSLE, 294f mwN.

<sup>1389</sup> Hans. OLG Bremen – (2) Sch 4/99, DIS-Anhang, 89, 93f.

<sup>1390</sup> *Westacre v Jugoinport*, Lloyd’s Law Reports, (1999) Vol. 2, 65f (QB), bestätigt durch den Court of Appeal, aaO, 66f. Dazu: APPLETON, ASA Bulletin, 1999, 377ff. Näher zur Vollstreckung von Schiedssprüchen im Fall von den Gegenstand des Schiedsverfahrens bildenden unrechtmäßigen Verträgen: MULCAHY, Arbitration, 1998, 210ff.

*Law*, weil seine Durchführung gegen den *ordre public* verstößt, führe noch nicht zur automatischen *Ordre-public*-Widrigkeit eines Schiedsspruchs, der diesen Vertrag für vollstreckbar hält.<sup>1391</sup> Anderes, so das erstinstanzliche Gericht in diesem Fall, gelte nur, wenn die Partei im Verfahren der Vollstreckung wesentliche, zwingende und gewichtige Beweise für die *Ordre-public*-Widrigkeit bringt, die sie zuvor geltend zu machen gehindert war, die aber bei Geltendmachung die Entscheidung der Schiedsrichter wahrscheinlich wesentlich beeinflusst hätte.

#### bb. *Soleimany v Soleimany*

Zuvor haben die englische Gerichte in *Soleimany v Soleimany* aber klargestellt, dass die Parteien nicht über eine Schiedsklausel einen illegalen Vertrag vollstrecken können. Die Vollstreckung wäre *ordre-public*-widrig. Falls ein *Prima-facie*-Beweis dafür bestehe, dass ein Schiedsspruch auf einem illegalen Vertrag beruhe, müsse das Vollstreckungsgericht weitere, wenngleich nicht tiefgreifende, Nachforschungen anstellen, nämlich dahingehend, ob es Gegenbeweise gibt und ob sich die Schiedsrichter angemessen mit der Frage der Illegalität beschäftigen.<sup>1392</sup> Ist eine Schiedsklausel in einem gesetzwidrigen Vertrag enthalten, könne diese wegen des Prinzips der Trennung dennoch wirksam sein, so dass die Schiedsrichter über die Illegalität des Hauptvertrags entscheiden können. Jedoch könne im Fall eines rechtswidrigen Hauptvertrags sogar die (prinzipiell) vom Hauptvertrag zu trennende Schiedsklausel rechtswidrig sein. Manche Dinge seien so unmoralisch bzw. rechtswidrig, dass man nicht legalerweise bzw. in Einklang mit dem *ordre public* vereinbaren könne, dass darüber ein Schiedsverfahren stattfindet.<sup>1393</sup> Im Fall *Soleimany* wurde von den Schiedsrichtern aus einem nach dem anwendbaren jüdischen Recht gesetzwidrigen Vertrag ein Recht zugesprochen, da das jüdische Recht (im konkreten Fall) der Rechtswidrigkeit keine Beachtung schenkte. Der Schiedsspruch wurde deshalb wegen Verstoßes gegen den *ordre public* aufgehoben. Die Schiedsklausel sei aber gültig gewesen, da es den Parteien mit der Schiedsklausel nicht darum gegangen sei, in einem Schiedsspruch über die Aufteilung des Erlöses aus einem rechtswidrigen *Joint Venture* zu entscheiden.<sup>1394</sup>

---

<sup>1391</sup> Vgl. auch *OTV v Hilmarton*, Lloyd's Law Reports (1999) Vol. 2, 222 (QB). Es gelten nach der englischen Rechtsprechung für die Vollstreckung eines Schiedsspruchs also weniger strenge Regeln als für die Vollstreckung des den Gegenstand des Schiedsverfahrens bildenden Vertrags.

<sup>1392</sup> *Soleimany v Soleimany*, All England Law Reports, (1999) 3 All ER, 847f (CA); im Fall *Westacre* hatte zumindest der Richter MANTELL, *Westacre v Jugoimport*, Lloyd's Law Reports, (1999) Vol. 2, 65, 81, Probleme mit dem auf dem *Prima-facie*-Beweis beruhenden Konzept des Gerichts in *Soleimany*. Das Gericht in *Soleimany* scheint dem Richter mehr Nachforschungspflichten hinsichtlich der Illegalität aufzuerlegen als das Gericht in *Westacre*, auch in anderen Fällen als denen, in denen dem Schiedsgericht nicht alle Beweise vorlagen, *Soleimany v Soleimany*, All England Law Reports, (1999) 3 All ER, 847, 862 (CA).

<sup>1393</sup> *Soleimany v Soleimany*, All England Law Reports, (1999) 3 All ER, 847, 857 (CA); so schon *Harbour Assurance v Kansa*, (1993) 3 All ER 897, 904, wobei auch in diesem Fall wegen der konkreten Umstände keine Rechtswidrigkeit der Schiedsklausel angenommen wurde.

<sup>1394</sup> *Soleimany v Soleimany*, All England Law Reports, (1999) 3 All ER, 847ff. Dazu MULCAHY, *Arbitration*, 1998, 210ff.

Auch im Fall *OTV v Hilmarton* wurde entschieden, dass es nicht um die Vollstreckung des zugrundeliegenden Vertrags, sondern des Schiedsspruchs gehe. Da die Schiedsrichter plausibel zum Schluss gekommen seien, dass es im zugrundeliegenden Vertrag keine Korruption oder sonstige rechtswidrige Praxis gegeben habe, sei der Schiedsspruch aus der *Ordre-public*-Erwägung der endgültigen Bindungswirkung zu vollstrecken. Wenn der Vertrag nach dem anwendbaren schweizerischen Recht gültig sei, liege nicht schon wegen Verstoßes gegen das nicht anwendbare englische Recht ein Verstoß gegen den englischen *ordre public* vor. Unbeachtlich sei auch, dass die Durchführung des Vertrags in Algerien gegen den dort geltenden *ordre public* verstoße.<sup>1395</sup> Dieser Ansatz weicht von *Soleimany v Soleimany* ab, wonach einem Schiedsspruch die Vollstreckung auch dann verwehrt werden kann, wenn dieser aus einem nach dem anwendbaren Recht eines befreundeten Staates oder dem Recht am Ort der geplanten Durchführung rechtswidrigen Vertrags ein Recht zuspricht.<sup>1396</sup>

### b. Deutsche Rechtsprechung

Der BGH<sup>1397</sup> differenziert zwischen einem *ordre public interne* und einem *ordre public international* und unterwirft damit die Anerkennung ausländischer Schiedssprüche geringeren Anforderungen als die Anerkennung inländischer Schiedssprüche. Dies ist aber abzulehnen, da der deutsche *ordre public* ohnehin sehr eng definiert ist. Außerdem können auch inländische Schiedssprüche einen internationalen Bezug aufweisen.<sup>1398</sup> Dass die beiden Begriffe dieselben sind, ergibt sich auch daraus, dass bisher in keinem Fall des BGH diese Unterscheidung wirklich eine Rolle gespielt hat.<sup>1399</sup> Der BGH hat bisher auch keine klaren Kriterien entwickelt, anhand derer im Einzelfall zwischen *ordre public interne* und *ordre public international* zu differenzieren ist.<sup>1400</sup>

## II. Vorschläge zur Neuformulierung der Vollstreckungsversagungsgründe

*Paulsson* schlägt vor, dass die Vollstreckung gegenüber der bisherigen Rechtslage nach der New Yorker Konvention noch weiter erleichtert werden sollte. Die Vollstreckung sollte danach außer im Fall einer wesentlichen prozessualen oder materiellen Einwendung gewährt werden. Erstere liegt danach vor, wenn ein Minimalstandard an prozessualer Gerechtigkeit nicht geboten wurde, die sich darauf berufende Partei dazu nicht beigetragen hat und wenn sich dies auf die Entscheidung ausgewirkt hat. Letztere liegt danach vor, wenn gegen ein vitales Anliegen des Vollstreckungslandes verstoßen wur-

<sup>1395</sup> *OTV v Hilmarton*, Lloyd's Law Reports (1999) Vol. 2, 222 (QB).

<sup>1396</sup> *Soleimany v Soleimany*, All England Law Reports, (1999) 3 All ER, 847, 862.

<sup>1397</sup> BGHZ 48, 327, 331; BGHZ 98, 70, 73; BGH, NJW 1990, 2199.

<sup>1398</sup> SCHWAB/WALTER, 316.

<sup>1399</sup> SCHWAB/WALTER, 317.

<sup>1400</sup> SANDROCK, IPRax 2001, 550, 556.

de.<sup>1401</sup> Dagegen spricht aber, dass die einzelnen Staaten unterschiedliche Vorstellungen davon haben, was solch ein „fundamental vital concern“ ist, wie das schon heute bei der jeweils unterschiedlichen Auslegung des Begriffs *ordre public* der Fall ist.<sup>1402</sup>

Die NYK könnte aber im Sinne des hier befürworteten delokalisierenden Ansatzes wenigstens dadurch effizienter gestaltet werden, dass in Art. 5 Abs. 1 lit. a der Grund der Ungültigkeit der Schiedsklausel nach dem Recht am Ort des Schiedsverfahrens gestrichen wird. Auch Art. 5 Abs. 2 lit. a (Nichtschiedsfähigkeit hinsichtlich des Gegenstands der Schiedsklausel im Land der Vollstreckung) sollte gestrichen werden.<sup>1403</sup> Art. 5 Abs. 1 lit. e NYK sollte komplett gestrichen werden, d.h. auch insofern, als er sich auf die Aufhebung im Staat des Rechts, unter dem der Schiedsspruch erging, bezieht. Zu weit geht aber der Vorschlag von *Fouchard*<sup>1404</sup>, dass die Ablehnung der Aufhebung des Schiedsspruchs durch ein staatliches Gericht im Ursprungsland internationale Wirkung haben soll. Denn im Fall einer besonders laxen Kontrolle im Ursprungsland könnten dann weltweit auch Schiedssprüche vollstreckt werden, die unter erheblicher Verletzung prozessualer oder materiellrechtlicher Vorschriften ergingen.

Am besten wird man den Schiedsspruch zwar als einen nationalen Schiedsspruch im Ursprungsland ansehen, aber als einen Spruch internationaler Natur in allen anderen Ländern, um auf diese Weise die Vollstreckung zu erleichtern.<sup>1405</sup> Es ist abzulehnen, dass ein Land, das in keiner Weise am Streit interessiert ist, z.B. weil es ohnehin nicht um eine Vollstreckung in diesem Staat geht, mit bindender Wirkung für andere Staaten über die Wirksamkeit des Schiedsspruchs entscheiden darf. Dieser Staat liegt auch nicht unbedingt näher am Verfahren, da nicht notwendig sein nationales Recht zur Anwendung gekommen sein muss. Ideal wäre ein internationales System der Kontrolle und Vollstreckung von Schiedssprüchen. Sinnvoll wäre die Einrichtung eines internationalen Gerichtshofs, dem die daran beteiligten Staaten die ausschließliche Zuständigkeit zur Entscheidung über die Vollstreckung von in internationalen Schiedsverfahren ergangenen Schiedssprüchen gewähren sollten. Denn schließlich sollen nicht Besonderheiten des Rechts am Ort der Vollstreckung für die Durchsetzbarkeit des Schiedsspruchs ausschlaggebend sein, handelt es sich doch meist nur um den Ort, wo der Schuldner des Schiedsspruchs seinen Sitz hat.

### III. Art. 6 NYK

Nach Art. 6 NYK (Art. 36 Abs. 2 MG) kann nach dem Ermessen des Gerichts die Vollstreckung aufgeschoben werden, bis über Aufhebungs- bzw. Aufschiebungsanträge im Ursprungsland entschieden ist. Hier ist abzuwägen, ob es sich bei einem Antrag nach Art. 6 NYK nur um eine Verzögerungstaktik handelt oder ob der Schiedsspruch gutgläubig und mit günstiger Erfolgsaussicht im Ursprungsland angefochten wurde. Sollte Letzteres der Fall sein, sollte das Gericht sein Ermessen dahin ausüben, dass es dem

---

<sup>1401</sup> PAULSSON, in: van den Berg, 574, 581.

<sup>1402</sup> Kritisch auch BOISSÉSON, in: van den Berg, 593, 597f.

<sup>1403</sup> PAULSSON, in: van den Berg, 574.

<sup>1404</sup> FOUCHARD, in: van den Berg, 601, 609.

<sup>1405</sup> FOUCHARD, in: van den Berg, 601, 611.

Aussetzungsantrag stattgibt.<sup>1406</sup> Dabei ist auch der Schaden zu betrachten, der im Fall der sofortigen Vollstreckung für eine Partei entsteht.<sup>1407</sup> Die Entscheidung des Vollstreckungsgerichts über die Triftigkeit der vorgebrachten Gründe mag anders aussehen als die im Ursprungsland, aber das ist der NYK inhärent und unvermeidlich, weil es im Ursprungsland alle möglichen Aufhebungsgründe geben kann.

In Frankreich kommt Art. 6 NYK praktisch nie zum Tragen, weil die Aufhebung (a maiore ad minus auch der Aufhebungsantrag) im Ursprungsland keinen Vollstreckungsversagungsgrund darstellt, Art. 1502 NCPC i.V.m. Art. 7 NYK.<sup>1408</sup> Die englische Rechtsprechung tendiert unter Betonung ihres Ermessens dazu, Aussetzungsanträgen gemäß Art. 6 NYK bzw. § 103 Abs. 5 EnglAct aus *Comity*-Gesichtspunkten stattzugeben.<sup>1409</sup> Sie sieht dann sogar von einer Kostensicherheit für die Aussetzung ab, wenn die Vollstreckung wegen der guten Ausgangslage des Vollstreckungsgegners nicht besonders wahrscheinlich ist und keine Gefahr besteht, dass Vermögen verschoben wird.<sup>1410</sup> Grundsätzlich sollte aber die sofortige Vollstreckung angeordnet werden, wenn eine angeforderte Kostensicherheit nicht geleistet wird.<sup>1411</sup>

Trotz seiner Intention kann letztlich auch Art. 6 NYK nicht zu einem völligen Einklang bei der doppelten Kontrolle im Ursprungs- und Vollstreckungsland führen. Anderes würde nur gelten, wenn sich die Gerichte im Vollstreckungsstaat nach der Aussetzung sklavisch an die Entscheidung der Gerichte des Ursprungslandes über einen entsprechenden Aufhebungsantrag halten würden. Es spricht aber nichts dafür, dass sich die Gerichte im Vollstreckungsstaat bei der Vollstreckung am Recht des Ursprungslands mehr orientieren sollen als an ihrem eigenen Recht. Art. 6 NYK bringt auch die Gefahr einer ungerechtfertigten Verzögerung der Vollstreckung mit sich.

#### IV. Art. 7 NYK

Höchst gelungen ist, wie schon aus der Betrachtung zu Art. 5 Abs. 1 lit. e NYK hervorgeht, Art. 7 Abs. 1 NYK.<sup>1412</sup> Aus Art. 3 und 7 NYK ergibt sich nach dem insbesondere von der französischen Rechtsprechung vertretenen delokalisierenden Ansatz, dass ein Richter nur dann das Exequatur ablehnen kann, wenn ihn sein nationales Recht dazu ermächtigt. Eine Ablehnung ist daher nicht möglich, wenn sich der Gegner auf die an-

<sup>1406</sup> VAN DEN BERG, *The Convention*, 353; *Inter-Arab Investment Guarantee Corporation v Banque Arabe et Internationale d'Investissements*, Tribunal de Première Instance de Bruxelles, YB Commercial Arbitration 1997, 643, [27]: „... the opposing party does not prove the existence of a reasonable possibility of annulment...“.

<sup>1407</sup> HASCHER, *Arb Int* 1996, 233, 239f mit Bezug auf den englischen *High Court* in *ABCI v BFT*.

<sup>1408</sup> *Inter-Arab Investment Guarantee Corporation v Banque arabe et internationale d'investissement*, Cour d'Appel de Paris (1<sup>ère</sup> Ch. C), *Revue de l'Arbitrage* 1998, 143, 150 mit zust. Anm. FOUCHARD, aaO, 151, 153ff; im Ergebnis ebenso: *Götaverken v GMTC*, Svea Court of Appeal, Y.B. Comm. Arb. 1981, 237. Näher: KERR, *Arbitration International*, Vol. 13(2), 1997, 121, 138f.

<sup>1409</sup> *Dardana v Yukos*, Court of Appeal, *Lloyd's Law Reports* 2002, Vol. 2, 326, 327 und 334: Aussetzung der Vollstreckung eines Schiedsspruchs in England, hinsichtlich dessen ein Aufhebungsverfahren in Schweden lief.

<sup>1410</sup> *Dardana v Yukos*, Court of Appeal, *Lloyd's Law Reports* 2002, Vol. 2, 326, 327.

<sup>1411</sup> Nur wegen der besonderen Umstände wurde in *Dardana v Yukos*, Court of Appeal, *Lloyd's Law Reports* 2002, Vol. 2, 326, 335f anders entschieden.

<sup>1412</sup> FOUCHARD, *Rev. Arb.*, 1998, 653, 664.

gebliche Nichtexistenz des Schiedsspruchs nach dem im konkreten Fall gar nicht anwendbaren Recht des Ursprungslands beruft.<sup>1413</sup>

## C. Das Modellgesetz

Indem das MG in Art. 34 als Aufhebungsgründe nur solche zulässt, die zugleich Vollstreckungsversagungsgründe gemäß Art. 5 NYK (abgesehen von dessen Abs. 1 lit. e) sind, trägt es dazu bei, dass von Art. 5 Abs. 1 lit. e NYK in der Praxis seltener Gebrauch gemacht wird. Denn die allein relevanten Aufhebungsgründe im Ursprungsland sind dann bereits Vollstreckungsversagungsgründe i.S.d. Art. 5 Abs. 1 lit. a bis d und Abs. 2 NYK. Solange es Art. 5 Abs. 1 lit. e NYK noch gibt, hat daher die starke Einschränkung der möglichen Aufhebungsgründe durch das MG nicht nur im Ursprungsland eine auf die zügige Durchsetzbarkeit von Rechten gerichtete Wirkung, sondern auch im Vollstreckungsland.

---

<sup>1413</sup> *Inter-Arab Investment Guarantee Corporation v Banque arabe et internationale d'investissement*, Cour d'Appel de Paris (1<sup>ère</sup> Ch. C), *Revue de l'Arbitrage* 1998, 143, mit Anm. FOUCHARD, aaO, 151ff.

## 14. Kapitel: Zusammenfassung und Ausblick

Das internationale Schiedsverfahren weist inzwischen ein hohes Niveau an praxisgemäßen Regelungen auf. Vorreiter der derzeitigen Dynamik im internationalen Schiedsverfahrensrecht sind unter den Schiedsverfahrensgesetzen der **English Arbitration Act** und das **UNCITRAL-Modellgesetz**, welches insbesondere in Deutschland in den §§ 1025 ff. ZPO sehr weitgehend umgesetzt wurde. Dabei sind trotz ihres in vielen Belangen ähnlichen Regelungsgehaltes das Modellgesetz und der English Arbitration Act grundverschieden konzipiert. Während das Modellgesetz viel kürzer gefasst ist und daher abstrakter formuliert ist, handelt es sich bei dem English Arbitration Act um ein an Detailreichtum kaum zu überbietendes Gesetzeswerk. Der English Arbitration Act lässt gerade in den in dieser Arbeit besprochenen Unwilligkeitskonstellationen so gut wie keine Wünsche offen und kann als fast uneingeschränkt praxistauglich bezeichnet werden. Nur beispielhaft sei hier die weltweit einmalige Figur des *judge-arbitrators* erwähnt, die eine geniale Verbindung zwischen den Vorteilen der Schiedsgerichtsbarkeit (zeitökonomische und fachkundige Entscheidung) und der staatlichen Gerichtsbarkeit (Befugnis zu Zwangsmaßnahmen) darstellt. Diese Figur sollte unbedingt in die ZPO und andere nationale Schiedsverfahrensgesetze aufgenommen werden.

Die Stärken des Modellgesetzes beginnen dort, wo die des English Arbitration Act enden. Denn gerade durch seinen Hang zur Detailliebe hat der englische Schiedsverfahrensgesetzgeber einige Konstellationen übersehen, die von den Schöpfern des Modellgesetzes erkannt und geregelt wurden. So ist die Offenlegungspflicht hinsichtlich von Umständen, die Zweifel an der Unbefangenheit begründen, nur im Modellgesetz und im deutschen Recht ausdrücklich geregelt. Die dortigen Regelungen in Art. 12 Abs. 1 MG und § 1036 Abs. 1 ZPO sollten Modell für eine Ergänzung des English Arbitration Act sein. Soweit nicht die Aufklärungspflicht über Ablehnungsgründe, sondern die Ablehnungsgründe selbst betroffen sind, weisen aber neben dem English Arbitration Act auch alle anderen hier untersuchten Regelwerke, das Modellgesetz und die ZPO eingeschlossen, Schwächen auf. Denn Befangenheit kann und sollte bei weitem nicht der einzige Ablehnungsgrund sein. Für die Schiedsverfahrensgesetze und Schiedsordnungen wird hier vorgeschlagen, dass die Ablehnung von Schiedsrichtern durch eine umfassende, aber durch hohe Anforderungen gekennzeichnete Formulierung der folgenden Art geregelt wird:

„Ein Schiedsrichter kann abgelehnt werden, wenn berechtigte Zweifel an seiner Eignung zum Schiedsrichteramt vorliegen“.

Was die Ablehnung eines vom Schiedsgericht bestellten Sachverständigen anlangt, stellt es einen Mangel des EnglAct und des Modellgesetzes dar, dass diese anders als zum Beispiel im Fall der ZPO und der IBA Rules nicht geregelt ist. Auch die Vorschriften des English Arbitration Act über die Aufhebung sind nicht gut gelungen. Insbesondere die Vorschrift des § 68 EnglAct sollte aufgehoben werden.

Dem deutschen Gesetzgeber ist insbesondere mit § 1025 Abs. 2 ZPO, der § 1050 ZPO für den Fall anwendbar erklärt, dass der Ort des schiedsrichterlichen Verfahrens im Ausland liegt, ein großer Wurf gelungen. Die §§ 1050, 1025 Abs. 2 ZPO sind auch im Be-



reich der grenzüberschreitenden Zustellung von Bedeutung. Aufgrund von § 1025 Abs. 2 ZPO gilt § 1050 ZPO nämlich sogar für Zustellungsersuchen von im Ausland sitzenden Schiedsgerichten. Will also ein im Ausland sitzendes Schiedsgericht einem in Deutschland sitzenden Beteiligten über ein staatliches deutsches Gericht ein Schriftstück zustellen, so kann es das deutsche Gericht direkt ersuchen, ohne den Umweg über ein staatliches Gericht am Sitz des Schiedsverfahrens. Um diese Rechtslage in Deutschland zu weltweiter Gültigkeit zu verhelfen, wird die Einfügung eines Absatzes 2 in den Art. 3 der New Yorker Konvention vorgeschlagen, der wie folgt lauten könnte:

*„In the same manner, each Contracting State shall serve documents of whatever nature on any person staying in that State. Article 4 applies. Service may be refused if after a prima facie examination the court of that Contracting State is convinced that the conditions of Art. 5 subs. 1 lit. a, c or subs. 2 lit. a, b are met.“*

Man darf nach allem mit der ganz überwiegenden Meinung annehmen, dass der deutsche Gesetzgeber einen richtigen Schritt getan hat, als er im Jahre 1998 das zuvor geltende völlig antiquierte Schiedsverfahrensrecht aufgab, an dessen Stelle das Modellgesetz fast komplett in das deutsche Recht übernommen hat und losgelöst vom Modellgesetz die Vorschrift des § 1025 Abs. 2 ZPO eingefügt hat, die für die „Internationalisierung des internationalen Schiedsverfahrens“ einen weltweit einmaligen Standard setzt. In England ist hingegen zum Beispiel zur zwangsweisen Vernehmung eines Zeugen (§ 43 EnglAct) erforderlich, dass das Schiedsgericht nach England reist und dort Verhandlungen hält. Dasselbe gilt zwar nicht für die Fälle des § 44 EnglAct. Jedoch existieren weitere erhebliche Lücken im englischen Recht der grenzüberschreitenden direkten Rechts Hilfe. So ist die grenzüberschreitende zwangsweise Dokumentenvorlage im englischen Recht nicht vorgesehen bzw. ist nur über den Umweg des HBÜ zu erreichen.

Indes wurden in der Arbeit auch zahlreiche Schwächen des Modellgesetzes gezeigt, die – bis auf wenige Ausnahmen – auch in das deutsche Recht übernommen worden sind. So sollte § 44 Abs. 3 EnglAct, wonach in dringenden Fällen eine Partei auch ohne Einschaltung des Schiedsgerichts das staatliche Gericht um Hilfe ersuchen kann, in das deutsche Recht übernommen werden. Eine entsprechende Ergänzung des § 1050 ZPO hätte auch die positive Folge, dass über § 1025 Abs. 2 ZPO deutsche staatliche Gerichte auch für zukünftige im Ausland sitzende Schiedsverfahren um die Anordnung eines selbständigen Beweisverfahrens ersucht werden könnten. Weiterhin sollte die Vorschrift des § 1050 S. 2 ZPO gestrichen werden. Nur auf diese unglückliche Vermittlung des § 1050 S. 2 ZPO hin führt nämlich der Umstand, dass nach deutschem Recht Anordnungen zur Urkundenvorlage grundsätzlich von der Existenz eines diesbezüglichen materiellen Anspruchs abhängen, dazu, dass auch im Schiedsverfahren im Rahmen des § 1050 ZPO ein unwilliger Urkundeninhaber nicht zur Herausgabe gezwungen werden kann. An die dann frei werdende Stelle des § 1050 S. 2 ZPO könnte eine wie folgt lautende Formulierung eingesetzt werden:

*„Das Gericht kann die Unterstützung verweigern, wenn die beantragte Maßnahme zur Streitentscheidung nicht erforderlich ist oder mit den auf das Schiedsverfahren anwendbaren Verfahrensregeln nicht vereinbar ist.“*

Damit ist festzuhalten, dass weder der deutsche Gesetzgeber noch der englische Gesetzgeber am Ziel angelangt sind, wenngleich diese beiden Gesetzgeber den Anforderungen an ein effizientes und gegen die Manöver unwilliger Parteien möglichst immunes Schiedsverfahren am nächsten kommen. Ein weiteres Beispiel dafür, dass keines der beiden Gesetze perfekt ist, ist das folgende: Im Rahmen des §§ 42 bis 44 EnglAct beschränkt sich anders als bei Art. 27 MG und § 1050 ZPO die Funktion des staatlichen Gerichts in der Zurverfügungstellung von Zwang. Es existiert kein Wahlrecht des staatlichen Gerichts, die betreffende Maßnahme, zum Beispiel eine Zeugenvernehmung, selbst durchzuführen. Dies ist zu begrüßen, da auf diese Weise in die Kompetenz des Schiedsgerichts nicht eingegriffen wird. Gleichwohl hätte der englische Gesetzgeber sich bei §§ 42 bis 44 EnglAct kürzer fassen können. Es würde eine einzige, wie folgt formulierte Vorschrift ausreichen:

- „(1) The court shall on the application of the arbitral tribunal exercise the same powers of making orders as it has in relation to legal proceedings. In cases of urgency, the application may also be made by a party.“
- (2) The court shall act only if or to the extent that the arbitral tribunal, and any arbitral or other institution or person vested by the parties with power in that regard, has no power or is unable to act effectively.
- (3) The leave of the court is required for any appeal from a decision of the court under this section.“

Der schweizerische Gesetzgeber wiederum wird angesichts der zunehmenden „Popularisierung“ des Schiedsverfahrens in den kommenden Jahren eine wichtige Weichenstellung treffen müssen. Das **schweizerische IPRG** weist nämlich einen extrem geringen Regelungsgrad auf. Das ist einerseits ein unschätzbare Vorteil und neben anderen Gründen sicherlich mit ausschlaggebend dafür, dass der Schiedsort Schweiz recht beliebt ist. Andererseits bleiben auf diese Weise einige Fragen offen. Zudem zeigt das Beispiel England, dass auch Länder mit großer Regelungsdichte beliebte Schiedsorte sein können. Besonders zu Ungunsten des schweizerischen IPRG fällt ins Gewicht, dass danach ausländische Schiedsgerichte nicht auf die Unterstützung schweizerischer staatlicher Gerichte zählen können.

Während man die Entscheidung zwischen Modellgesetz, English Arbitration Act und dem IPRG noch als Glaubens- bzw. Geschmacksfrage oder – neutraler formuliert – als situationsabhängige Frage bezeichnen kann, ist dem französischen Gesetzgeber eine Überarbeitung des **Nouveau Code de Procédure Civile** anzuraten. Zunächst ist die recht unglückliche Differenzierung zwischen *arbitrage interne* und *arbitrage international* hervorzuheben. Dazu kommt eine mangelnde Übersichtlichkeit des NCPC und – allgemein – eine auch in der französischen Rechtsprechung zum Ausdruck kommende erhebliche Rechtsunsicherheit, die nur durch eine bessere Formulierung einzelner Artikel erreicht werden kann.

Der Gesichtspunkt der mangelnden Übersichtlichkeit gilt uneingeschränkt ebenfalls für den amerikanischen **Federal Arbitration Act**. Nicht nur, aber auch die Vorschrift des § 7 FAA ist dringend überarbeitungsbedürftig, denn danach laufen Dritte, die schiedsrichterliche Anordnungen nicht befolgen, die Gefahr von *Contempt*-Sanktionen, ohne dass zuvor staatliche Gerichte eingeschaltet werden. Hinzu kommt, dass § 7 FAA un-

klar hinsichtlich der Reichweite der *discovery ist*, insbesondere offen lässt, inwieweit (*Pre-trial-*)*Discovery*-Maßnahmen durch staatliche Gerichte vollstreckt werden können. Positiv hervorzuheben ist, dass ein ausländisches Schiedsgericht die Hilfe staatlicher US-Gerichte immerhin dann erhält, wenn es in die USA reist und dort Verhandlungen hält.

Auch die hier betrachteten **Schiedsordnungen** unterscheiden sich in ihrer Konzeption wie in ihrem materiellen Regelungsgehalt. Die ICC Rules als der Klassiker unter den Schiedsordnungen stellen dabei für viele Unwilligkeitskonstellationen angemessene Regelungen bereit. Es konnte aber gezeigt werden, dass dies nicht uneingeschränkt gilt. So schadet Art. 34 ICC Rules, der einen völligen Ausschluss der schiedsrichterlichen Haftung – sogar für Vorsatz – vorsieht, dem Ansehen der ICC und sollte daher gestrichen werden. Freilich werden die schlimmsten Auswirkungen dieser Vorschrift dadurch verhindert, dass diese nach dem Recht der meisten Staaten ohnehin nichtig ist, wobei nur ergänzend darauf hingewiesen ist, dass auch Staaten, Staatsunternehmen und internationale Organisationen keine Immunität genießen, selbst wenn sie sich eine solche ausbedingen. Der Haftungsausschluss in den ICC Rules hätte selbst nach dem englischen Recht keinen Bestand, welches in § 74 EnglAct die Haftung der Schiedsgerichtsinstitutionen bedauerlicherweise abbedingt, nicht aber für den Fall des „bad faith“. Auch Art. 18 Abs. 2 und 3 ICC Rules, der die Pflicht der Parteien zur Unterzeichnung der *Terms of Reference* sowie die Ersetzung der Unterschrift durch die Zustimmung durch den *ICC Court* regelt, sollte gestrichen werden. Dasselbe gilt für Art. 27 ICC Rules, wonach der Entwurf des Schiedsspruchs dem *ICC Court* vorzulegen ist.

Es lohnt sich also für die eine Schiedsklausel abschließenden Parteien ein Blick in andere Schiedsordnungen, insbesondere in die DIS Rules, die LCIA Rules und die WIPO Rules.

- Für die **DIS Rules** spricht, dass sie sich eng am Modellgesetz und der ZPO orientiert haben, so dass man von einer Schiene Modellgesetz – ZPO – DIS sprechen kann. Dies hilft bei der Auslegung der DIS Rules weiter, weil auf die zum Modellgesetz und zur ZPO existierende Rechtsprechung und Literatur zurückgegriffen werden kann. Zudem werden dadurch Widersprüche zwischen anwendbarem Schiedsverfahrensrecht und anwendbarer Schiedsordnung weitestgehend ausgeschlossen. Hinsichtlich des Ablehnungsverfahrens sind die AAA, die LCIA und die ICC Rules, die eine Entscheidung durch die Institution vorsehen, aber den DIS Rules vorzuziehen, die eine Entscheidung des Schiedsgerichts selbst vorsehen. So wird verhindert, dass der abzulehnende Schiedsrichter über seine eigene Ablehnung mitentscheidet oder dass – wenn man ein Mitentscheidungsrecht dieses Schiedsrichters ablehnt – einer Partei bei der Entscheidung über die Ablehnung ein Übergewicht zukommt. Ergänzend sei hier darauf hingewiesen, dass in institutionellen Verfahren die Schiedsgerichtsinstitution ausschließlich und abschließend über die Ablehnung entscheiden dürfen sollte. Die ZPO und der EnglAct sollten deshalb dahin geändert werden, dass die Parteien die Entscheidung des staatlichen Gerichts über die Ablehnung abbedingen können.
- Die Problematik des *truncated tribunal* hat in den **LCIA Rules** eine ausgesprochen zufriedenstellende Lösung gefunden. Das Schiedsgericht kann danach bei

Torpedierung des Verfahrens durch einen Schiedsrichter mit den verbleibenden Schiedsrichtern durchentscheiden. Falls die verbleibenden Schiedsrichter nicht zu einer Mehrheitsentscheidung kommen, entscheidet der Obmann alleine. Die übrigen Schiedsordnungen sprechen die Problematik immerhin an, regeln sie aber unzulänglich. So greifen im Fall der ICC Rules die Regeln über das *truncated tribunal* erst ab Beendigung des Verfahrens, während im Fall der DIS Rules keine alleinige Entscheidung des Obmanns möglich ist, falls die verbleibenden Schiedsrichter nicht zu einer Mehrheitsentscheidung gelangen. Auch in den nationalen Schiedsverfahrensgesetzen bzw. der dazu ergangenen Rechtsprechung staatlicher Gerichte ist die Problematik des *truncated tribunal* oftmals unbefriedigend behandelt, insbesondere in Frankreich und in der Schweiz. Um eine gezielte Verzögerung des Verfahrens zu vermeiden, sollte im Fall des *truncated tribunal* den Parteien parallel zur Befugnis der verbleibenden Schiedsrichter zum Durchentscheiden zwar weiterhin das Ablehnungsrecht hinsichtlich des unwilligen bzw. untätigen Schiedsrichters zustehen, nicht aber ein Ersetzungsrecht. Dieser Gesichtspunkt sollte in den Regelwerken ergänzt werden. Allgemein sollte zur Vermeidung von Verzögerungsmanövern nach erfolgreicher Ablehnung eines Schiedsrichters die Bestellung des Ersatzschiedsrichters nicht nach den Regeln für die Benennung des abgelehnten Schiedsrichters, d.h. in der Regel durch die Partei, erfolgen, sondern durch die betreffende Schiedsinstitution. Am besten aber sollte das Schiedsgericht als *truncated tribunal* fortfahren.

Weiterhin konnten in der hier vorliegenden Arbeit noch folgende weitere Ergebnisse abgeleitet werden, die soweit nichts anderes vermerkt ist, für alle hier betrachteten Regelwerke gelten:

1. Die Parteien und die Schiedsrichter trifft eine **Verfahrensförderungspflicht**, die sich implizit aus der Schiedsabrede und dem Schiedsrichtervertrag ergibt. Diese Pflicht hat, zumindest soweit Schiedsrichter betroffen sind, auch in praktisch allen hier untersuchten Regelwerken ausdrücklich ihren Niederschlag gefunden, so dass man von Gewohnheitsrecht sprechen kann.
2. Für das Schiedsgericht bedeutet dies im Einzelnen, dass es bei Verzögerungstaktiken jedweder Art keine Nachsicht üben darf. Es hat grundsätzlich nur unter sehr engen Voraussetzungen die Befugnis zur Gewährung von **Fristverlängerungen**. Noch weniger sind – schon aufgrund des Grundsatzes der Nichtintervention – staatliche Gerichte zur Gewährung von Fristverlängerungen berechtigt. § 79 EnglAct, der dem staatlichen Gericht auf Antrag einer Partei die Befugnis zu Fristverlängerungen gibt, sollte zugunsten einer Kompetenz des *Schiedsgerichts* unter den dort genannten engen Voraussetzungen gestrichen werden. Bei aller Rigidität, die das Schiedsgericht gegenüber Unwilligkeit von Parteien an den Tag legen sollte, darf man aber nicht erwarten, dass das Schiedsgericht schon bei der ersten Fristüberschreitung eine Partei präkludiert. Bei der Beurteilung der Frage, ob die Säumnis einer Partei zur Präklusion führt, sollte vielmehr ein flexibler Maßstab gelten. Dabei sollten folgende Kriterien von Bedeutung sein: Verschulden der Säumnis, Verzögerung durch die Säumnis, wiederholtes Auftreten der Säumnis, Schaden für die andere Partei, Dauer der Säumnis.

3. Steht fest, dass die andere Partei unwillig ist, darf das Schiedsgericht **negative Rückschlüsse** ziehen. Legt zum Beispiel der Gegner eine in seinem Besitz befindliche Urkunde nicht vor oder macht er, wenn sie zurecht in seinem Besitz vermutet wird, nicht hinreichend glaubhaft geltend, dass sie sich nicht in seinem Besitz befinde, so kann der von der einen Partei behauptete Inhalt der Urkunde als bewiesen angesehen werden können. Die Rückschlüsse können ggf. auch über mehrere Ecken gezogen werden. Ist zum Beispiel ein Dokument nicht im Besitz einer Partei, diese aber dennoch zur Vorlage imstande, wird man die Partei so behandeln müssen, als besäße sie diese Dokumente. Die andere Partei hat auf diese Fiktion sogar einen Anspruch. Diese Gesichtspunkte sollten, soweit noch nicht geschehen, in den Gesetzen und Schiedsordnungen ausdrücklich klargestellt werden.
4. Zu betonen ist, dass es im internationalen Schiedsverfahren **keinen Versäumnisschiedsspruch** gibt. Diese Figur ist aber auch nicht nötig. Denn die willige Partei sollte hinsichtlich ihrer Beweisführung nicht unbillig entlastet werden. Eine Grenze sollte erst dort gezogen werden, wo durch die Säumnis einer Partei die Beweisführung der anderen Partei erschwert wird. In diesem Fall kann das Schiedsgericht die tatsächlichen Behauptungen der nicht säumigen Partei als zutreffend voraussetzen.
5. Eine Regelung des „**atypischen Versäumnisschiedsspruchs**“ wie die des § 41 Abs. 3 EnglAct erscheint auch für die ZPO und das MG als sinnvoll.
6. Was die **Säumnis bei der Geltendmachung von Einwänden** anlangt, ist die Vorschrift des § 73 EnglAct sowohl Art. 4 MG als auch § 1027 S. 2 ZPO vorzuziehen, da sie eine Partei nicht nur mit Einwänden präkludiert, die diese positiv gekannt hat, sondern auch mit solchen, die sie kennen musste. Bei Art. 4 MG fällt zusätzlich negativ ins Gewicht, dass nicht der sich auf die Einwendung Berufende, sondern die andere Partei das positive Wissen zu beweisen hat.
7. Ein Säumnisproblem entsteht auch dann, wenn eine Partei ihren **Schiedsrichter nicht benennt**. Indes sehen praktisch alle Regelwerke hier Ersatzbenennungsmechanismen vor, so dass die Verzögerung nicht allzu nennenswert sein wird. Eine Partei, die einen Schiedsrichter nicht innerhalb der vorgeschriebenen Frist benennt, verliert ihr Benennungsrecht im Übrigen selbst dann, wenn die Schiedsinstitution bzw. das staatliche Gericht noch nicht zur Ersatzbenennung geschritten sind.
8. Aus der Pflicht des Schiedsgerichts zur Verfahrensförderung folgt auch seine **Pflicht, die entscheidungserheblichen Streitpunkte sowie seine eigene Rechtsansicht bekannt zu geben**.
9. Zudem hat es dafür Sorge zu tragen, dass der **Schiedsspruch vollstreckbar** ist.
10. Die Parteien sollten dem Schiedsgericht im Übrigen **verbindliche Fristen zum Erlass des Schiedsspruchs** setzen. Parallel dazu sollten die Schiedsordnungen um entsprechende Bestimmungen ergänzt werden, wonach die Schiedsgerichts-

höfe nur bei außergewöhnlichen, bei Abschluss des Schiedsrichtervertrags nicht vorhersehbaren Umständen, die Frist zum Erlass des Schiedsspruchs verlängern dürfen. Bisher gebietet keines der hier betrachteten Regelwerke Verzögerungen beim Erlass des Schiedsspruchs wirksam Einhalt.

11. Die im angelsächsischen Raum verbreitete weitgehende **Immunität des Schiedsrichters ist abzulehnen**. Sie lädt manche Schiedsrichter dazu ein, ihre Pflichten zu vernachlässigen und öffnet zugleich der unwilligen Partei Tür und Tor, die immer einen Schiedsrichter finden wird, der seinen Mitschiedsrichtern das Leben schwer macht und das Verfahren verzögert.
12. Mag man auch einen Schiedsrichter nicht zur Ausübung seines Amtes zwingen können, so **haftet** dieser dennoch im Fall seines **ungerechtfertigten Rücktritts**. Eine Möglichkeit zum berechtigten Rücktritt aus eigenem Antrieb steht nur unter sehr engen Voraussetzungen offen. Diese sehr engen Voraussetzungen sollten selbst dann gelten, wenn der Rücktritt von einer Partei gefordert wird. Art. 13 Abs. 2 Satz 2 MG, § 1037 Abs. 2 Satz 2 ZPO, § 18 Abs. 3 DIS Rules und Art. 8 Abs. 3 AAA Rules sollten daher so umformuliert werden, dass nicht schon die bloße Ablehnung durch eine Partei den Schiedsrichter zum Rücktritt berechtigt. Das System des EnglAct sowie Art. 10 Abs. 1 LCIA Rules und Art. 12 Abs. 1 ICC Rules sind hier den zuvor genannten Vorschriften vorzuziehen.
13. Ein häufiger Grund für Verzögerungen des Schiedsverfahrens und das Untermieren von Schiedsklauseln sind Streitigkeiten über die **Zuständigkeit** des Schiedsgerichts, wie sie gerade von der unwilligen Partei gerne angezettelt werden. Um Zeitverluste zu vermeiden, sollte Art. 6 Abs. 2 ICC Rules, der für eine Doppelprüfung der schiedsrichterlichen Zuständigkeit durch den *ICC Court* und das Schiedsgericht sorgt, zugunsten einer alleinigen Prüfungskompetenz des Schiedsgerichts gestrichen werden. Zusätzlich sollte in die DIS Rules und die ICC Rules wie in den übrigen Schiedsordnungen die Bestimmung aufgenommen werden, dass nach Einreichung der Klageerwiderung die Einrede der Unzuständigkeit des Schiedsgerichts nicht mehr geltend gemacht werden kann. Hingegen sollte im Bereich der nationalen Schiedsverfahrensgesetzgebung § 1032 Abs. 2 ZPO, der die Klärung der schiedsrichterlichen Zuständigkeit schon vor dem Beginn des Schiedsverfahrens zulässt, von den anderen nationalen Gesetzen übernommen werden.
14. Zur Durchsetzung der schiedsrichterlichen Zuständigkeit ergehende *anti-suit injunctions* sind mit der EuGVVO vereinbar. Nach herrschender Meinung findet die EuGVVO dennoch keine Anwendung auf *anti-suit injunctions*. Obwohl *anti-suit injunctions* zur Bekämpfung unlauterer Taktiken der unwilligen Partei erforderlich sind und nicht gegen die Souveränität fremder Staaten verstoßen, werden sie in manchen Staaten, so in Deutschland, kritisch gesehen. In der Tat zeigen Deutschland, England und die USA eine höchst unterschiedliche Sensibilität gegenüber Brüchen von Schiedsklauseln. Während in Deutschland der Bruch einer Schiedsklausel nur die Folge zeitigen kann, dass die in Bruch der Schiedsklausel angegangenen staatlichen Gerichte sich für unzuständig erklären und die Parteien auf das Schiedsverfahren verweisen, ist das Recht in England und in

den USA wesentlich robuster gegenüber Brüchen der Schiedsklausel. In England *verbieten* staatliche Gerichte die Durchführung eines staatlichen Verfahrens durch *anti-suit injunctions*, in den USA *zwingen* die staatlichen Gerichte sogar zur Durchführung eines Schiedsverfahrens. Die besondere Pointe im englischen und im US-Recht liegt aber nicht allein in diesen auf ein konkretes Tun oder Unterlassen gerichteten Anordnungen, sondern darin, dass diese Anordnungen *grenzüberschreitend* ergehen.

15. Soweit nicht durch Gesetz oder Parteivereinbarung anders bestimmt, haben Schiedsgerichte allgemein die Befugnis zur Anordnung von **Prozesskostensicherheiten**. Anders ist die Rechtslage in der Schweiz. Die dortige totale Verneinung der Befugnis zur Anordnung von Prozesskostensicherheiten ist abzulehnen. Die englische Regelung in §§ 38 Abs. 3, 41 Abs. 6 EnglAct ist überzeugend, da die Nichtleistung der durch das Schiedsgericht angeordneten Prozesskostensicherheit zur Klagabweisung in der Sache führen kann. Im deutschen Recht sind die Rechtsfolgen offen. Das Schiedsgericht dürfte aber analog § 1056 Abs. 2 Nr. 3 ZPO das Recht haben, das Verfahren einzustellen.
16. Die **New Yorker Konvention** ist schon jetzt der **Dreh- und Angelpunkt der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit**. Einzig die Vorschriften der Art. 5 Abs. 1 lit. e und Art. 6 NYK sollten im Sinne einer möglichst großen Freizügigkeit von Schiedssprüchen und im Sinne der Effizienz der Schiedsgerichtsbarkeit gestrichen werden.
17. Das Potenzial der New Yorker Konvention wird aber erst dann vollständig ausgeschöpft, wenn sie um die **Vollstreckbarkeit auch von prozessualen Anordnungen** ergänzt wird. Der Begriff „arbitral award“ sollte dabei an einigen Stellen der New Yorker Konvention (so z.B. gleich in deren Art. 1 Abs. 1) durch den Begriff „arbitral decision“ ersetzt werden, wobei eingangs klargestellt werden sollte, dass mit „arbitral decision“ jede Art von schiedsrichterlichen Entscheidungen gemeint ist. Selbstverständlich sind dann die Vollstreckungsversagungsgründe des Art. 5 NYK bei der Vollstreckung prozessualer Anordnungen ebenfalls anzuwenden.
18. Die *de lege ferenda* zu begrüßende Erstreckung der New Yorker Konvention auf prozedurale Anordnungen hätte die positive Folge, dass im Fall eines **Überschusses an Privilegien** im ersuchten im Vergleich zum ersuchenden Staat das kumulative Aussageverweigerungsrecht des Art. 11 Abs. 1 HBÜ nur insoweit die zwangsweise grenzüberschreitende Ladung eines Zeugen verhindern würde, als das nach dem Recht des ersuchten Staates bestehende Aussageverweigerungsrecht zum dortigen *ordre public* gehört.
19. Sollte die New Yorker Konvention in der hier vorgeschlagenen Weise erweitert werden, dann am besten so, dass darunter auch die **Vollstreckung schiedsrichterlicher einstweiliger Anordnungen** fällt. Einstweilige schiedsrichterliche Anordnungen sollten *de lege ferenda* wie Schiedssprüche behandelt werden und demselben Vollstreckungsregime unterworfen werden.

20. Eine **Ergänzung des Art. 1 Abs. 1 HBÜ** derart, dass nicht nur die *gerichtliche Behörde eines Vertragsstaats*, sondern auch ein *Schiedsgericht, welches in einem Vertragsstaat seinen Sitz hat*, die zuständige Behörde eines anderen Vertragsstaates ersuchen kann, kommt ebenfalls in Betracht. Bereits dies wäre ein Fortschritt gegenüber der bisherigen Rechtslage. Dennoch ist einer Ergänzung der New Yorker Konvention der Vorzug zu geben.
21. Die New Yorker Konvention sollte zukünftig auch die **Inanspruchnahme Dritter** ermöglichen. Um eine ungerechtfertigte Inanspruchnahme Dritter zu verhindern, sollte ein Art. 5 Abs. 3 NYK eingefügt werden, der wie folgt lauten könnte:
- „Third parties (non-parties to the agreement) may also invoke that they could not be compelled to do the requested step in State court proceedings in the State where recognition and enforcement is sought.“
22. Ebenso wie eine Ergänzung des HBÜ wäre auch eine Anwendung der **EuGVVO** auf das Schiedsverfahren zur Lösung von Unwilligkeitskonstellationen kein Allheilmittel, in manchen Fällen sogar kontraproduktiv. Der Ausschlussstatbestand des Art. 1 Abs. 2 lit. d EuGVVO sollte daher mit der herrschenden Meinung möglichst weit ausgelegt werden, in dem Sinne, dass er sich nicht nur auf die Tätigkeit von Schiedsgerichten bezieht, sondern auch auf die Entscheidungen staatlicher Gerichte in Schiedsverfahrensfragen.
23. Die **Parteiautonomie** reicht grundsätzlich sehr weit. Sie ist aber nach allen untersuchten Regelwerken begrenzt durch allgemeine rechtsstaatliche Pflichten des Schiedsgerichts wie die zur Gleichbehandlung der Parteien. Meist ungeklärt ist das Verhältnis der Parteiautonomie zur Pflicht des Schiedsgerichts zur Verfahrensbeschleunigung. Hier kommt entweder ein Vorrang der Verfahrensbeschleunigung in Betracht oder aber die Möglichkeit des Schiedsgerichts, sich aus dem Verfahren zurückzuziehen.
24. Bei der Verfahrensführung und insbesondere bei der Beweiserhebung hat das Schiedsgericht in gewissen Grenzen ein erhebliches **Ermessen**. So reicht das Recht auf **rechtliches Gehör** nur so weit, wie die Parteien tatsächlich von sich hören lassen und auch nur so weit, wie das Vorbringen einer Partei erheblich ist und das Schiedsgericht den Sachverhalt nicht aus anderen Quellen zu seiner Überzeugung ermitteln kann. Das Schiedsgericht kann zur Einschränkung von Verzögerungstaktiken unter gewissen Voraussetzungen auch Beweisanträge übergehen.
25. Ein etwaiger, im Schiedsverfahrensrecht geltender **Grundsatz der Unmittelbarkeit** sollte nicht verabsolutiert werden, sondern als eines von mehreren das schiedsrichterliche Ermessen lenkenden Prinzipien gesehen werden, darunter auch der Grundsatz der **Verfahrenseffizienz**. Insbesondere darf ein Schiedsgericht nach seinem Ermessen eine Vernehmung im Ausland auch durch einen Notar oder einen öffentlichen Urkundsbeamten durchführen lassen anstatt dass es selbst ins Ausland reist.



26. Ein sogenanntes „judgment on award“, ein staatliches Urteil, welches den Inhalt des vom Schiedsgericht erlassenen Schiedsspruchs hat, sollte jederzeit auf entsprechenden Antrag hin von den staatlichen Gerichten am Sitz des Schiedsverfahrens erlassen werden, wenn nicht ein Vollstreckungsversagungsgrund gemäß Art. 5 NYK vorliegt. Die einzelnen Staaten sollten ihre Gesetze dahingehend ändern. Dadurch erhöhen sich die Chancen, dass ein Schiedsspruch auch in einem Land vollstreckt werden kann, welches nicht Mitglied der NYK ist.

Schließlich sollte durch ergänzende Regeln zur NYK oder eine komplett neue internationale Konvention ein **internationaler Schiedsgerichtshof** eingerichtet werden. Dieser Gerichtshof sollte als „appellate instance“ über die Aufhebung und Vollstreckung entscheiden sowie eine Überwachungs- und Verwaltungsfunktion bezüglich der Verfahren ausüben. Die Mitgliedsstaaten würden ihre diesbezüglichen Rechte übertragen. Der internationale Schiedsgerichtshof hätte damit die exklusive Zuständigkeit für die Entscheidung über den Fortgang des Verfahrens sowie über die Rechtmäßigkeit des Schiedsverfahrens und des Schiedsspruchs. Dieser Vorschlag von YU<sup>1414</sup> geht insofern noch weiter als der von *Holtzmann*<sup>1415</sup> und *Schwebel*<sup>1416</sup>, als er auf eine vollständige Trennung zwischen Schiedsverfahren und staatlichem Gerichtssystem abzielt. Denn danach würden auch die Überwachungsrechte delegiert.<sup>1417</sup> Vollstreckungsbewilligungen durch den internationalen Schiedsgerichtshof hätten die gleiche Wirkung wie die Ablehnung eines Aufhebungsantrags. Die Entscheidung sollte in den Mitgliedstaaten als endgültig (final) behandelt werden. Sie würde als Vollstreckungstitel gelten, ohne dass ein Anerkennungsverfahren stattfinden müsste und ohne Aufhebungsmöglichkeit vor staatlichen Gerichten des Vollstreckungsgegners. Auch eine etwaige Anfechtung der Schiedsvereinbarung käme nicht mehr in Betracht. Die Konvention sollte die Intervention staatlicher Gerichte nur noch zur Unterstützung des internationalen Schiedsgerichtshofs vorsehen, z.B. zur Durchsetzung von Anordnungen zur Vorlage von Dokumenten, zur zwangsweisen Zeugenvernehmung und zum einstweiligen Rechtsschutz. Aber auch die Befugnisse des internationalen Schiedsgerichtshofs sollten nur soweit gehen wie notwendig. *Schwebel* legt zu Recht besonderen Wert darauf, dass der internationale Schiedsgerichtshof eine materielle Prüfung des Schiedsspruchs nur insoweit durchführen sollte, als die Gültigkeit des Schiedsspruchs betroffen ist.<sup>1418</sup>

Der Vorschlag zur Einrichtung eines internationalen Schiedsgerichtshofs entspringt der berechtigten Kritik an der ansonsten brillianten und als unersetzlicher Anker des internationalen Schiedsverfahrensrechts geltenden New Yorker Konvention, dass diese die Prüfung der Gründe zur Vollstreckungsversagung gemäß Art. 5 den staatlichen Gerichten überlässt und damit keine wirkliche Internationalisierung bewirkt. Problematisch ist auch, dass die Gerichte im Vollstreckungsland nicht in allen Fällen völlig neutral

<sup>1414</sup> YU, *Journal of International Arbitration* 15(2), 1998, 145, 154ff.

<sup>1415</sup> HOLTZMANN in Hunter/Marriott/Veeder, 109ff.

<sup>1416</sup> SCHWEBEL, in Hunter/Marriott/Veeder (Hrsg.), 115ff.

<sup>1417</sup> Allerdings spricht sich auch *Holtzmann* dafür aus, dass die internationale Konvention sicherstellen soll, dass einstweilige Maßnahmen wie die Beschlagnahme von Vermögen vor dem internationalen Schiedsgerichtshof erlangt werden können, HOLTZMANN in Hunter/Marriott/Veeder, 109, 113. Auch *Hunter* spricht sich dafür aus, dass der internationale Gerichtshof auch Hilfsmaßnahmen wie einstweiligen Rechtsschutz und die zwangsweise Vorladung von Zeugen bewirken können soll, HUNTER, in Hunter/Marriott/Veeder (Hrsg.), 157.

<sup>1418</sup> SCHWEBEL, in Hunter/Marriott/Veeder (Hrsg.), 115, 118.

sind, weil dort der Schuldner in der Regel seinen Wohnsitz hat. Außerdem ist der Schuldner mit dem dortigen Rechtssystem und der dortigen Sprache besser vertraut. Wäre der internationale Schiedsgerichtshof für die Entscheidung über die Vollstreckungsversagungsgründe des Art. 5 NYK zuständig, würde dies die internationale Harmonisierung der Rechtsprechung und damit die für den internationalen Handel so wichtige Rechtssicherheit fördern. Der internationale Schiedsgerichtshof würde möglicherweise auch schneller als die meist überlasteten staatlichen Gerichte handeln.<sup>1419</sup>

---

<sup>1419</sup> Entsprechend zuversichtlich hinsichtlich des Nutzens eines internationalen Schiedsgerichtshofs HOLTZMANN in Hunter/Marriott/Veeder, 109, 114.

## 15. Kapitel: Anhang

### A. Literaturverzeichnis

AJIBOLA, BOLA: *Differences between the United Kingdom Arbitration Act 1996 and the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration*, in: Briner, Robert/Fortier, Yves/Berger, Klaus Peter/Bredow, Jens (Hrsg.): *Liber Amicorum Böckstiegel*, 1

AKSEN, GERALD:

- *On Being a Pro-active Arbitrator*, in: Briner, Robert/Fortier, Yves/Berger, Klaus Peter/Bredow, Jens (Hrsg.): *Liber Amicorum Böckstiegel*, 13
- *Sweden's Review of Arbitral Awards: a US perspective*, *Arbitration International*, Vol. 17(4), 2001, 419

AMBROSE, CLARE/MAXWELL, KAREN: *London Maritime Arbitration*, London-New York-Hong Kong, 1996

ANCEL, JEAN-PIERRE: *Measures Against Dilatory Tactics: The Cooperation Between Arbitrators and the Courts*, in: van den Berg, Albert Jan: *International Council for Commercial Arbitration Congress Series no. 9: Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention*, Den Haag 1999, 410

APPLETON, ARTHUR E.: *Westacre Investments Inc v. Jugoinport SDPR Holding Company Limited and Omnium de Traitement et de Valorisation S.A. v. Hilmarton Limited – Some Comments*, *ASA Bulletin*, 1999, 377

ARKINS, JONATHAN R. C.: *Borderline Legal: Anti-Suit Injunctions in Common Law Jurisdictions*, *Journal of International Arbitration* 18(6), 2001, 603

AUDIT, BERNARD: *Arbitration and the Brussels Convention*, *Arbitration International*, 1993, 1

BAUM, AXEL H.: *Reconciling Anglo-Saxon and Civil Law Procedure: The Path to a Procedural Lex Arbitrationis*, in: Briner, Robert/Fortier, Yves/Berger, Klaus Peter/Bredow, Jens (Hrsg.): *Liber Amicorum Böckstiegel*, 21

BERAUDO, JEAN-PAUL: *The Arbitration Exception of the Brussels and Lugano Conventions: Jurisdiction, Recognition and Enforcement of Judgements*, *Journal of International Arbitration* 18(1) 2001, 13

BERGER, CHRISTIAN et al.: *Stein/Jonas – Kommentar zur Zivilprozessordnung*, 22. Aufl. Band 9, Tübingen 2002

BERGER, KLAUS PETER:

- *The German Arbitration Law of 1998 - First Experiences*, in: Briner, Robert/Fortier, Yves/Berger, Klaus Peter/Bredow, Jens (Hrsg.): *Liber Amicorum Böckstiegel*, 31
- *International Economic Arbitration*, Deventer-Boston 1993
- *Kurzkommentar zu BayObLG – 4Z Sch 23/99*, EWiR 2000, 199
- *Neues Schiedsverfahrensrecht in der Praxis*, RIW 2001, 7

BESSON, SÉBASTIEN: *Arbitrage International et Mesures Provisoires*, Zürich 1998

BINDER, PETER: *International Commercial Arbitration in UNCITRAL Model Law Jurisdictions – An International Comparison of the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration*, London 2000

BISHOP, DOAK/REED, LUCY: *Practical Guidelines for Interviewing, Selecting and Challenging Party-Appointed Arbitrators in International Commercial Arbitration*, *Arbitration International*, Vol. 14(4), 1998, 395

BLACK, MICHAEL: *The Arbitration Act 1996, Domestic Claimants and Summary Judgment*, *Arbitration*, February 1998, S48

BLACKABY, NIGEL: *The English Court's Assistance to Overseas Arbitration – Muddy Waters in the Arbitration Act 1996*, *Arbitration International*, Vol. 13(4), 1997, 431

BLESSING, MARC: *The ICC Arbitral Procedure Under the 1998 ICC Rules – What has Changed?*, *The ICC International Court of Arbitration Bulletin*, Vol. 8(2), 1997, 16

BÖCKSTIEGEL, KARL-HEINZ:

- *Practices of Various Arbitral Tribunals*, in: van den Berg, Albert Jan (Hrsg.): *International Council for Commercial Arbitration: I. Preventing Delay and Disruption of Arbitration, II. Effective Proceedings in Construction Cases*, Deventer 2001, 198 und 246
- *Optionen und Kriterien der Beweiserhebung in internationalen Schiedsverfahren*, in: Böckstiegel (Hrsg.): *Beweiserhebung in internationalen Schiedsverfahren*, Köln et al., 2001, 1

BOISSÉSON, MATTHIEU DE: *Enforcement in Action: Harmonization Versus Unification*, in: van den Berg, Albert Jan: *International Council for Commercial Arbitration Congress Series no. 9: Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention*, Den Haag 1999, 593

BORN, GARY B.:

- *International Commercial Arbitration*, 2. Aufl., Ardsley (NY) und Den Haag 2001
- *Planning for International Dispute Resolution*, *Journal of International Arbitration* 17(3), 2000, 61

BREDIN, JEAN-DENIS: Anmerkung zu *Comptoir Agricole du Pay Bas Normand v. Société Néerlandaise Central Bureau*, *Journal du Droit International* 1961, 147

BRIGGS, ADRIAN: *The unrestrained reach of an anti-suit injunction: a pause for sought*, *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, 1997, 90

BRIGGS, ADRIAN/REES, PETER: *Civil Jurisdiction and Judgments*, 3. Aufl., London-Hong Kong 2002

BRINER, ROBERT/VON SCHLABRENDORFF, FABIAN: *Article 6 of the European Convention on Human Rights and its Bearing upon International Arbitration*, in: Briner, Robert/Forrier, Yves/Berger, Klaus Peter/Bredow, Jens (Hrsg.): *Liber Amicorum Böckstiegel*, 89

BUCHER, ANDREAS/TSCHANZ, PIERRE-YVES: *International Arbitration in Switzerland*, Basel - Frankfurt 1989

BÜHLER, MICHAEL/DORGAN, CARROLL: *Witness Testimony Pursuant to the 1999 IBA Rules of Evidence in International Commercial Arbitration, Novel or Tested Standards?*, *Journal of International Arbitration* 17(1), 2000, 3

BUREAU, DOMINIQUE: Anmerkung zu *Carthago Films c/ Babel Productions*, *Revue de l'Arbitrage* 2001, 552

BURR, ANDREW: *Obstruction of the Arbitral Process by Non-co-operation of the Defendant: Summary of the Autumn 1995 Meeting of the European Branch in Salzburg*, *Arbitration*, 1996, 123

CALVO, MICHEL A.: *The Challenge of the ICC Arbitrators - Theory and Practice*, *Journal of International Arbitration*, 15(4) 1998, 63

CARTER, JAMES H.:

- *Improving Life with the Party-Appointed Arbitrator: Clearer Conduct Guidelines for "Nonneutrals"*, *The American Review of International Arbitration*, Vol. 11, 2000, 295
- *Rights and Obligations of the Arbitrator*, *Arbitration*, 1997, 170

CARTER, PETER B.: *Anti-Suit Injunctions in Private International Law*, Saarbrücken 1997

CECCON, ROBERTO: *UNCTRAL Notes on Organizing Arbitral Proceedings and the Conduct of Evidence – A New Approach to International Arbitration*, *Journal of International Arbitration*, Vol. 14 (2), 1997, 67

CHARTERED INSTITUTE OF ARBITRATORS (Hrsg.): *Guideline Number 5 (September 2000) – Guideline for Arbitrators as to Proceeding and Making Awards in Default of Party Participation*, *Arbitration*, Februar 2001, 115

CLAY, THOMAS: *L'arbitre*, Paris 2001

COGAN, BRIAN M./SIFRE, DAVID A.: *United States Federal Courts: No Longer Available to Compel Discovery in Connection with Non-United States Arbitrations*, *The American Review of International Arbitration*, Vol. 10, 1999, 19

COHEN, DANIEL:

- Anmerkung zu *Burkinabe des ciments et matériaux (CIMAT) c/ société des ciments d'Abidjan (SCA)*, *Revue de l'Arbitrage* 2001, 170
- Anmerkung zu *National Iranian Oil Company v Israel*, *Journal du Droit International* 2, 2002, 503

COLLINS, LAWRENCE: *Dicey and Morris on The Conflict of Laws*, 11 Aufl., Vol. 1, London 1987

COLMAN, ANTHONY/LYON, VICTOR: *The Practice and Procedure of the Commercial Court*, London et al. 1995

CORDERO MOSS, GIUDITTA: *International Commercial Arbitration – Party Autonomy and Mandatory Rules*, 1999

COX, RAYMOND/MORIARTY, STEPHEN et al. (Hrsg.): *Commercial Court Procedure 2001*, London 2000

CRAIG, W. LAURENCE: *Common Law Principles on the Taking of Evidence*, in: Böckstiegel, Karl-Heinz (Hrsg.): *Beweiserhebung in internationalen Schiedsverfahren*, Köln et al., 2001, 9

CREMADES, BERNARDO M.: *Powers of the arbitrators to decide on the admissibility of evidence and to organize the production of evidence*, ICC International Court of Arbitration Bulletin Vol. 10 (1), 1999, 49

DAC: siehe DEPARTMENTAL ADVISORY COMMITTEE ON ARBITRATION LAW

DAOUDI, JAMAL: *Extraterritoriale Beweisbeschaffung im deutschen Zivilprozeß: Möglichkeiten und Grenzen der Beweisbeschaffung außerhalb des internationalen Rechtshilfewegs*, Berlin 2000

DAVIES, TONY: *Dismissal for Delay – the Arbitrator’s Powers*, *Arbitration*, 1997, 286

DELAUME, GEORGES S.: *Introductory Note to Creighton v Qatar*, *International Legal Materials*, Vol. 39, 2000, 149

DEPARTMENTAL ADVISORY COMMITTEE ON ARBITRATION LAW: *1996 Report on the Arbitration Bill*, *Arbitration International*, Vol. 13(3), 1997, 275

DERAINS, YVES:

- Anmerkung zu *République du Congo c/ Société Qwinzy Capital Group*, *Revue de l’Arbitrage* 1999, 628
- Anmerkung zu *Tardivel c/ SA Cejibe*, *Revue de l’Arbitrage* 1996, 143
- *La révision des sentences dans l’arbitrage international*, in: Briner, Robert/Fortier, Yves/Berger, Klaus Peter/Bredow, Jens (Hrsg.): *Liber Amicorum Böckstiegel*, 165

DERAINS, YVES/SCHWARTZ, ERIC A.: *A Guide to the New ICC Rules of Arbitration*, Den Haag 1998

DEUTSCHE INSTITUTION FÜR SCHIEDSGERICHTSBARKEIT: *Das neue deutsche Schiedsverfahrensrecht in der Praxis*, Bonn 2001

DEVONSHIRE, PETER: *Freezing Orders, Disappearing Assets and The Problem of Enjoining Non-Parties*, *The Law Quarterly Review*, Vol. 118, 2002, 124

DIAMOND, ANTHONY/VEEDER, V. V.: *The New English Arbitration Act 1996: Challenging an English Award Before the English Court*, *The American Review of International Arbitration*, Vol. 8, 1997, 47

DIS: siehe Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit

DONOVAN, DONALD FRANCIS: *Powers of the arbitrators to issue procedural orders, including interim measures of protection, and the obligation of parties to abide by such orders*, *ICC International Court of Arbitration Bulletin* Vol. 10(1), 1999, 57

EASTWOOD, GILLIAN: *A Real Danger of Confusion? The English Law Relating to Bias in Arbitrators*, *Arbitration International*, Vol. 17(3), 2001, 287

ESZER, WALTER/MOOSMAYER, KLAUS: *Das Schiedsverfahren nach den Regeln der internationalen Handelskammer vom 1.1.1998*, *EuZW* 1998, 490

FORTIER, L. YVES: *The Minimum Requirements of Due Process in Taking Measures Against Delatory Tactics: Arbitral Discretion in International Commercial Arbitration – “A Few Plain Rules and a Few Strong Instincts”*, in: van den Berg, Albert Jan: *International Council for Commercial Arbitration Congress Series no. 9: Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention*, Den Haag 1999, 396

FOUCHARD, PHILIPPE :

- Anmerkung zu Cour d'Appel de Paris (1<sup>ère</sup> Ch. C) in *Inter-Arab Investment Guarantee Corporation v Banque arabe et internationale d'investissement*, *Revue de l'Arbitrage* 1998, 151
- Anmerkung zu Cour de Cassation (1<sup>ère</sup> Ch. Civile) in *Société Métru System France et autre v société Sulzer Infra* und in *Société Exportles v société Rusbois*, *Revue de l'Arbitrage* 2000, 98
- *Brèves Remarques sur une réponse*, *Revue de l'Arbitrage*, 1998, 22
- *Suggestions to Improve the International Efficacy of Arbitral Awards*, in: van den Berg, Albert Jan: *International Council for Commercial Arbitration Congress Series no. 9: Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention*, Den Haag 1999, 601
- *Suggestions pour Accroître l'Efficacité Internationale des Sentences Arbitrales*, *Revue de l'Arbitrage* 1998, 653

FOUCHARD, PHILIPPE/GAILLARD, EMMANUEL/GOLDMAN, BERTHOLD: *Traité de l'arbitrage commercial international*, Paris 1996



FRANCK, SUSAN D.: *The Liability of International Arbitrators: A Comparative Analysis and Proposal For Qualified Immunity*, New York Law School Journal of International and Comparative Law, Vol. 20(1), 2000, 1

GAILLARD, EMMANUEL:

- Anmerkung zu *Forasol c/ Franco-Kazakh CISTM*, *Revue de l'arbitrage* 1999, 91
- Anmerkung zu *Rivers c/Fabre* und *Jean Patou Parfumeur c/ Edipar*, *Revue de l'Arbitrage* 1999, 814
- *Convention d'arbitrage et immunités de juridiction et d'exécution des Etats et des organisations internationales*, *ASA Bulletin* 18, 2000, 471
- *Enforcement of Award Set Aside in the Country of Origin: The French Experience*, in: van den Berg, Albert Jan: *International Council for Commercial Arbitration Congress Series no. 9: Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention*, Den Haag 1999, 505
- *Laws and Court Decisions in Civil Law Countries*, in: van den Berg, Albert Jan (Hrsg.): *International Council for Commercial Arbitration: I. Preventing Delay and Disruption of Arbitration, II. Effective Proceedings in Construction Cases*, Deventer 1991, 65, 104, 135, 162, 231, 247, 274 und 320
- *The Validity of Enforcement Measures in France against Russian Federation Property Pursuant to two Awards by an Arbitral Tribunal Appointed by the Stockholm Arbitration Institute: the Sedov Affair and the Noga case*, *Stockholm Arbitration Report* 2002:2, 119

GAILLARD, EMMANUEL/SAVAGE, JOHN (Hrsg.): *Fouchard Gaillard Goldman On International Commercial Arbitration*, Den Haag 1999

GAUL, HANS FRIEDHELM: *Die Rechtskraft und Aufhebbarkeit des Schiedsspruchs im Verhältnis zur Verbindlichkeit des staatlichen Richterspruchs*, in: Berger, Klaus Peter et al. (Hrsg.): *Festschrift für Otto Sandrock zum 70. Geburtstag*, Heidelberg 2000, 285

GEIMER, REINHOLD: *Internationales Zivilprozessrecht*, 4. Aufl. Köln 2001

GEIMER, REINHOLD/SCHÜTZE, ROLF A.: *Internationale Urteilsanerkennung*, Band I, 1. Halbband, München 1983

GIOVANNINI, TERESA: *Arbitration Act 1996: Stay of Proceedings*, *Arbitration*, Vol. 66(3), August 2000, 203

GLOSSNER, OTTOARNDT/BREDOW, JENS: *ICC, LCIA und DIS-Schiedsgerichtsordnung - Unterschiede und Gemeinsamkeiten*, in: Briner, Robert/Fortier, Yves/Berger, Klaus Peter/Bredow, Jens (Hrsg.): *Liber Amicorum Böckstiegel*, 219

GOLDSTEIN, MARC J.: *Interpreting the New York Convention - When should an interlocutory arbitral "order" be treated as an "award"?*, *ASA Bulletin* 18, 2000, 830

GRANZOW, JOACHIM H.: *Das UNCITRAL-Modellgesetz über die internationale Handelschiedsgerichtsbarkeit von 1985*, München 1988

GREENBLATT, JONATHAN L./GRIFFIN, PETER: *Towards the Harmonization of International Arbitration Rules: Comparative Analysis of the Rules of the ICC, AAA, LCIA and CIETAC*, *Arbitration International*, Vol. 17 (1), 2001, 101

GRIFFIN, PETER R.: *Recent Trends in the Conduct of International Arbitration - Discovery Procedures and Witness Hearings - Discovery Procedures and Witness Hearings*, *Journal of International Arbitration* 17(2), 2000, 19

GRIGERA NAÓN, HORACIO A.:

- *ICC Arbitration and Courts of Law: Practical Experiences in Latin America*, in: Briner, Robert/Fortier, Yves/Berger, Klaus Peter/Bredow, Jens (Hrsg.): *Liber Amicorum Böckstiegel*, 231
- *The Powers of the ICC International Court of Arbitration vis-à-vis Parties and Arbitrators*, *Arbitration in the Next Decade - Special Supplement 1999*, *ICC International Court of Arbitration Bulletin*, 55

GUNTER, PIERRE-YVES: *L'Interprétation de la Sentence: examen de quelques questions à la lumière d'un cas réel*, *ASA Bulletin* 1996, 574

GÜNTHER, KLAUS: *Einschränkung der Erhebung von Dokumentenbeweisen aufgrund von Vertraulichkeit und Geschäftsgeheimnissen*, in: Berger, Klaus Peter et al. (Hrsg.): *Festschrift für Otto Sandrock zum 70. Geburtstag*, Heidelberg 2000, 341

HÄBERLEIN, THORSTEN: *Wie befangen darf ein Schiedsrichter sein?*, *Betriebsberater*, Beilage zu Heft 47/2003, 7

HABSCHEID, WALTHER J.:

- *Die Rechtsnatur des Schiedsvertrages und ihre Auswirkungen*, *Konkurs-, Treuhand- und Schiedsgerichtswesen* 1955, 33
- *Die sogenannte Schiedsgerichtsbarkeit der Internationalen Handelskammer*, *RIW* 1998, 421

HAMLIN, JAMES B.: *Contractual Alteration of the Scope of Judicial Review – The US Experience*, *Journal of International Arbitration* 15(4), 1998, 47

HAMMOND, STEVEN A.: *The Art of the Missed Opportunity – How US Courts Declined to Assist Private Arbitral Tribunals under the US Law Authorizing Discovery in Aid of Foreign and International Proceedings*, *Journal of International Arbitration* 17(4) 2000, 131

HANOTIAU, BERNARD: *Survey of a New Statute Amending Belgian Legislation on Arbitration*, *The American Review of International Arbitration*, 1997, 327

HARRIS, BRUCE/PLANTEROSE, ROWAN/TECKS, JONATHAN: *The Arbitration Act 1996 – A Commentary*, Oxford et al. 1996

HASCHER, DOMINIQUE T.:

- Anmerkung zu *ATC-CFCO c/ Comilog*, *Revue de l'Arbitrage* 1998, 136
- *Collection of Procedural Decisions in ICC Arbitration 1993-1996*, Den Haag-London-Boston 1997
- *Recognition and Enforcement of Arbitration Awards and the Brussels Convention*, *Arbitration International*, Vol. 12 (3), 1996, 233
- *Recognition and Enforcement of Judgments on the Existence and Validity of an Arbitration Clause under the Brussels Convention*, *Arbitration International*, Vol. 13 (1), 1997, 33

HAYDN-WILLIAMS: *Arbitration and the Human Rights Act*, *Arbitration*, Vol. 67, No. 4, November 2001, 289

HESSE, HANNES: *Schiedsgerichtsbarkeit in der Investitionsgüterindustrie – eine empirische Untersuchung*, in: Briner, Robert/Fortier, Yves/Berger, Klaus Peter/Bredow, Jens (Hrsg.): *Liber Amicorum Böckstiegel*, 277

HOLTZMANN, HOWARD M.: *A Task for the 21<sup>st</sup> Century: Creating a New International Court for Resolving Disputes on the Enforceability of Arbitral Awards*, in: Hunter/Marriott/Veeder (Hrsg.): *The Internationalisation of International Arbitration – The LCIA Centenary Conference*, London et al. 1995, 109

HOLTZMANN, HOWARD M./NEUHAUS, JOSEPH E.: *A Guide to The UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration: Legislative History and Commentary*, Deventer, 1989

HORVATH, GÜNTHER J.: *The Duty of the Tribunal to Render an Enforceable Award*, Journal of International Arbitration 18(2), 2001, 135

HORY, ALEXANDRE:

- Anmerkung zu *Coquard c/ Vidéopole*, Revue de l'Arbitrage 1999, 139
- Anmerkung zu *République de Tanzanie c/ DTT*, Revue de l'Arbitrage 1999, 132
- Anmerkung zu *Waibel c/ Kaeuffer*, Revue de l'Arbitrage 1999, 818

HULEATT-JAMES, MARK / GOULD, NICHOLAS: *International Commercial Arbitration – A Handbook*, London – New York – Hong Kong 1996

HULEATT-JAMES, MARK / HUNTER, ROBERT: *The Laws and Rules Applicable to Evidence in International Commercial Arbitration, and Some Issues Relating to Their Determination and Application*, Arbitration 1997, 270

HUNTER, MARTIN:

- *“The Impossible Dream”*, in Hunter/Marriott/Veeder (Hrsg.): *The Internationalisation of International Arbitration – The LCIA Centenary Conference*, London et al. 1995, 157
- *The Procedural Powers of Arbitrators Under the English 1996 Act*, *Arbitration International*, Vol. 13 (4), 1997, 345

HUSZLEIN-STICH, GABRIELE: *Das UNCITRAL-Modellgesetz über die internationale Handelschiedsgerichtsbarkeit*, Köln et al. 1990

INGENHOVEN, THOMAS: *Grenzüberschreitender Rechtsschutz durch englische Gerichte*, Baden-Baden 2001

JARROSSON, CHARLES:

- Anmerkung zu *Azzaro c/ Cattan*, Revue de l'Arbitrage 1999, 379
- Anmerkung zu *Braspetro v GMRA*, Revue de l'Arbitrage 1999, 841

JARVIN, SIGVARD:

- *Aspects of the Arbitral Proceedings*, in: *The New 1998 Rules of Arbitration – Special Supplement*, The ICC International Court of Arbitration Bulletin, November 1997, 38

- *Les décisions de procédure des arbitres peuvent-elles faire l'objet d'un recours juridictionnel?*, *Revue de l'Arbitrage* 1998, 611
- *To What Extent Are Procedural Decisions of Arbitrators Subject to Court Review?*, in: van den Berg (Hrsg.): *International Council for Commercial Arbitration Congress series no. 9: Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of The New York Convention*, Den Haag 1999, 366

JARVIN, SIGVARD/TRAPPE, JOHANNES: *Schwedisches und deutsches Schiedsverfahrensrecht im Vergleich*, in: Briner, Robert/Fortier, Yves/Berger, Klaus Peter/Bredow, Jens (Hrsg.): *Liber Amicorum Böckstiegel*, 319

KARRER, PIERRE A.:

- *Freedom of an arbitral tribunal to conduct proceedings*, *ICC International Court of Arbitration Bulletin*, Vol. 10(1) – Spring 1999, 14
- *Schiedsverfahrensrecht in der Schweiz und in Deutschland – Gemeinsamkeiten und Unterschiede*, in: Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit (Hrsg.): *Das neue deutsche Schiedsverfahrensrecht in der Praxis*, Bonn 2001, 91

KAYE, PETER: *Law of the European Judgments Convention*, Chichester 1999

KAZAZI, MOJTABA: *Burden of proof and related issues: a study on evidence before international tribunals*, Den Haag, 1996

KERR, MICHAEL:

- *Concord and Conflict in International Arbitration*, *Arbitration International*, Vol. 13, No. 2, 1997, 121
- *The English Arbitration Act 1996 and the Model Law*, in: Briner, Robert/Fortier, Yves/Berger, Klaus Peter/Bredow, Jens (Hrsg.): *Liber Amicorum Böckstiegel*, 377

KESSEDJIAN, CATHERINE: *Court Decisions on Enforcement of Arbitration Agreements and Awards*, *Journal of International Arbitration* 18(1) 2001, 1

KING, D. BRIAN/BOSMAN, LISE: *Rethinking Discovery in International Arbitration: Beyond the Common Law / Civil Law Divide*, *ICC International Court of Arbitration Bulletin*, Vol. 12, No. 1 – Spring 2001, 24

KOCH, CHRISTOPHER: *Die neue Schiedsgerichtsordnung der Internationalen Handelskammer*, *RIW* 1999, 105

KOJOVIC, TIJANA: *Court Enforcement of Arbitral Decisions on Provisional Relief – How Final is Provisional?*, *Journal of International Arbitration*, 18(5), 2001, 511

KREINDLER, RICHARD H.: *Aktuelle (Streit-)Fragen bei der Anwendung der ICC-Schiedsgerichtsordnung 1998 – Praxisüberblick*, *RIW* 2002, 249

KREINDLER, RICHARD H./KAUTZ, TIMOTHY J.: *Agreed Deadlines and the Setting Aside of Arbitral Awards*, *ASA Bulletin* 1997

KRÖLL, STEFAN:

- Anmerkung zu BGH, Urt. v. 4.3.1999 – III ZR 72/98, *EwiR* 1999, 1087
- *Das neue deutsche Schiedsrecht vor staatlichen Gerichten: Entwicklungslinien und Tendenzen 1998-2000*, *NJW* 2001, 1173

KRONKE, HERBERT: *Internationale Schiedsverfahren nach der Reform*, *RIW* 1998, 257

LACABARATS, ALAIN: Anmerkung zu *Adidas-Salomon c/ Ventex*, *Revue de l'Arbitrage* 2000, 449

LACHMANN, JENS-PETER: *Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis*, Köln 1998

LALIVE, JEAN FLAVIEN: *Some Practical Suggestions on International Arbitration*, in Dupuy/Sicilianos: *Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos - Droit et justice*, Paris 1999, 287

LALIVE, PIERRE:

- Anmerkung zu *Cour d'appel de Paris (1<sup>ère</sup> Ch. A)*, 15 septembre 1998: *Société Cubic Defense Systems Inc. c/ Chambre de commerce internationale*, *Revue de l'Arbitrage* 1999, 113
- *Du Nouveau sur les Tribunaux Arbitraux „Tronqués“? – „Nihil novi sub sole“*, *ASA Bulletin* 17, 1999, 211

LALIVE, PIERRE/POUDRET, JEAN-FRANCOIS/REYMOND, CLAUDE: *Le Droit de l'Arbitrage Interne et International en Suisse*, Lausanne 1989

LANE, PATRICK M. M.: *Dilatory Tactics: Arbitral Decision*, in: van den Berg, Albert Jan: *International Council for Commercial Arbitration Congress Series no. 9: Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention*, Den Haag 1999, 424

LASTENOISE, PIERRE: *Le Contrôle de l'Ordre Public lors de l'Exécution en Angleterre de la Seconde Sentence Hilmarton*, *Revue de l'arbitrage* 1999, 867

LEAHY, EDWARD R./BIANCHI, CARLOS J.: *The Changing Face of International Arbitration*, *Journal of International Arbitration* 17(4), 2000, 19

LEAHY, EDWARD R./PIERCE, KENNETH J.: *Sanctions to Control Party Misbehavior in International Arbitration*, *Virginia Journal of International Law*, Vol. 26:2, 1986, 291

LEIPOLD, DIETER: *Anmerkung zu BGH, Urteil vom 29.1.1992*, *ZZP* 1992, 507

LEURENT, BRUNO: *Anmerkung zu Procédés de préfabrication pour le béton c/ Libye*, *Cour d'Appel de Paris (1<sup>ère</sup> Ch. C)*, *Revue de l'Arbitrage* 1998, 402

LEW, JULIAN D.:

- *Achieving the Potential of Effective Arbitration*, *Arbitration*, 1999, 283
- *Arbitration Practice Sub-Committee - Guideline Number 3*, *Arbitration*, 1998, 84
- *Introduction to the Work of the Arbitration Practice Sub-Committee*, *Arbitration* 1997, 166

LI, JASON YAT-SEN: *Arbitral Immunity: A profession comes of age*, *Arbitration*, February 1998, 51

LOEWE, ROLAND: *Reform des deutschen Schiedsverfahrensrechts – von außen gesehen*, in: Diederichsen, Uwe et al. (Hrsg.): *Festschrift für Walter Rolland zum 70. Geburtstag*, Köln 1999, 225

LOOKOFSKY, JOSEPH M.: *Transnational Litigation and Commercial Arbitration – A Comparative Analysis of American, European, and International Law*, New York – Copenhagen 1992

LÖRCHER, GINO: *Enforceability of Agreed Awards in Foreign Jurisdictions*, *Arbitration International*, Vol. 17 (3), 2001, 275

LUCENTINI, ERIC: *Taking a Fresh Look at Vacatur of Awards Under the Federal Arbitration Act*, *The American Review of International Arbitration*, Vol. 7, 1996, 359

LÜKE, GERHARD/WAX, PETER (Hrsg.): *Münchener Kommentar Zivilprozessordnung (= MüKo)*, Bd. 3 (§§ 803-1066), 2. Aufl., München 2001

LURIE, PAUL M./HOWARD, DAVID A.: *Limitations on the Ability to Obtain Discovery in International Arbitration from Non-Parties Located in the United States*, *Journal of International Arbitration* 17(3) 2000, 55

MALES, STEPHEN: *Comity and ant-suit injunctions*, *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, 1998, 543

MANSEL, HEINZ-PETER: *Grenzüberschreitende Prozessführungsverbote (antisuit injunctions) und Zustellungsverweigerung*, *EuZW* 1996, 335

MARRIOTT, ARTHUR: *Conflicts of Interests*, in Karrer, Pierre A. (Hrsg.): *Conflicts of Interests in International Commercial Arbitration*, ASA Special Series No. 18, July 2001, 25

MARSHALL, ENID A.: *Gill: The law of Arbitration*, 4. Aufl., London 2001

MARTINEK, MICHAEL: *Die Mitwirkungsverweigerung des Schiedsbeklagten*, in: Lüke, Gerhard/Mikami, Takehiko/Prütting, Hanns (Hrsg.): *Festschrift für Akira Ishikawa zum 70. Geburtstag am 27. November 2001*, Berlin, New York 2001, 269

MAYER, CARL ULRICH: *Exclusion Agreements According to Article 192 of the Swiss Private International Law Act*, *ASA Bulletin*, 1999, 191

MAYER, PIERRE:

- *L'autonomie de l'arbitre international dans l'appréciation de sa propre compétence*, *Recueil des cours de l'Académie de droit international de la Haye*, 1989
- *The Trend Towards Delocalisation in the Last 100 Years*, in Hunter/Marriott/Veeder (Hrsg.): *The Internationalisation of International Arbitration – The LCIA Centenary Conference*, London et al. 1995, 37

MERKT, OLIVIER: *Les mesures provisoires en droit international privé*, Zürich 1993

MOLLER, HANS: *Schiedsverfahrensnovelle und Europäisches Übereinkommen über die internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit*, *NZG* 2000, 57

MOSK, RICHARD M./NELSON, RYAN D.: *The Effects of Confirming and Vacating an International Arbitration Award on Enforcement in Foreign Jurisdictions*, *Journal of International Arbitration* 18(4), 2001, 463

MÖSSLE, KLAUS P.: *Extraterritoriale Beweisbeschaffung im internationalen Wirtschaftsrecht: Eine rechtsvergleichende Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung des US-amerikanischen und des deutschen Rechts*, Baden-Baden 1990



MULCAHY, CAROL:

- *Arbitrator's Immunity Under the New Arbitration Act*, Arbitration, 1996, 202
- *The Challenge to Enforcement of Awards on Grounds of Underlying Illegality*, Arbitration, 1998, 210

MÜLLER, BIRGITTA: *Die worldwide Mareva injunction – Entwicklung, internationale Zuständigkeit und Vollstreckung in Deutschland*, Frankfurt am Main et al. 2002

MÜNCHENER KOMMENTAR ZIVILPROZESSORDNUNG bzw. MÜKO: siehe Lüke, Gerhard/Wax, Peter

MUSTILL, MICHAEL J./BOYD, STEWART C.: *The Law and Practice of Commercial Arbitration in England*, 2. Aufl., London und Edinburgh 1989

NEEDHAM, MICHAEL J.: *The Powers and Duties of the Tribunal Relating to the Stay of Arbitral Proceedings*, Arbitration, 1998, 188

NEEDHAM FRICS, MICHAEL JOHN: *Orders for Security for a Party's Costs*, Arbitration, 1997, 122

NEWMAN, LAWRENCE W./CASTILLA, RAFAEL: *Production of Evidence through U.S. Courts for Use in International Arbitration*, Journal of International Arbitration 1992, 61

NEWMAN, LAWRENCE W./DAVIDSON, CHARLES M.: *Arbitrability of Timeliness Defenses – Who Decides?*, Journal of International Arbitration, Vol. 14(2), 1997, 137

NIGG, GABY: *Das Beweisrecht bei internationalen Privatrechtsstreitigkeiten*, St. Gallen 1999

NORRENBURG, PETER MARIA: *Die Anton Piller order: ein Beweissicherungsmittel des englischen Zivilprozessrechts*, Frankfurt am Main 1998

ODAMS DE ZYLVA, MARTIN/HARRISON, REZIYA: *International Commercial Arbitration – Developing rules for the new millennium*, Bristol 2000

OEHMKE, THOMAS:

- *International Arbitration*, Rochester 1990
- *International Arbitration – Cumulative Supplement*, Deerfield-New York-Rochester, 1993

OKEKEIFERE, ANDREW I.:

- *The Parties' Rights Against a Dilatory or Unskilled Arbitrator – Possible New Approaches*, *Journal of International Arbitration* 15(2), 1998, 129
- *The UNCITRAL Model Law and the Problem of Delay in International Commercial Arbitration*, *Journal of International Arbitration*, 1997, 125

OTTO, DIRK: *Säumnis in internationalen Schiedsverfahren*, *IPRax* 2002, 164

PAISLEY, KATHLEEN: *Commencement of the Arbitration and Conduct of the Arbitration*, *The American Review of International Arbitration*, Vol. 9, 1998, 107, 150 f.

PAMART, EDOUARD TAÏ: *Anmerkung zu Guillin c/ Gattini*, *Revue de l'Arbitrage* 2000, 635

PARK, WILLIAM W.:

- *Arbitration's Discontents: Of Elephants and Pornography*, *Arbitration International*, Vol. 17 (3), 2001, 263
- *The Arbitrability Dicta in First Options v. Kaplan: What Sort of Kompetenz-Kompetenz Has Crossed the Atlantic?*, *Arbitration International*, Vol. 12(2), 1996, 137

PAULSSON, JAN:

- *The Case for Disregarding LSAs (Local Standard Annulments) Under the New York Convention*, *The American Review of International Arbitration*, Vol. 7, 1996, 99
- *L'Exécution des Sentences Arbitrales dans le Monde de Demain*, *Revue de l'Arbitrage* 1998, 637
- *Towards Minimum Standards of Enforcement: Feasibility of a Model Law*, in: van den Berg, Albert Jan: *International Council for Commercial Arbitration Congress Series no. 9: Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention*, 574

PEEL, EDWIN: *Exclusive jurisdiction agreements: purity and pragmatism in the conflict of laws*, *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, 1998, 182

PINSOLLE, PHILIPPE: *Anmerkung zu Publicis v True North*, *Revue de l'Arbitrage* 2000, 657

PLANT, CHARLES et al. (Hrsg.): *Blackstone's Civil Practice*, London 2000

PONGRATZ, HERIBERT: *Das neue deutsche Schiedsverfahren in der gerichtlichen Praxis*, in: Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit (Hrsg.): *Das neue deutsche Schiedsverfahrensrecht in der Praxis*, Bonn 2001, 9

POUDRET, JEAN-FRANÇOIS: *Conflits entre juridictions étatiques en matière d'arbitrage international ou les lacunes des Conventions de Bruxelles et Lugano*, in: Berger, Klaus Peter et al. (Hrsg.): *Festschrift für Otto Sandrock zum 70. Geburtstag*, Heidelberg 2000, 761

RAESCHKE-KESSLER, HILMAR:

- *Die IBA-Rules über die Beweisaufnahme in internationalen Schiedsverfahren*, in Böckstiegel, Karl-Heinz (Hrsg.): *Beweiserhebung in internationalen Schiedsverfahren*, Köln et al. 2001, 41
- *The IBA Rules of Evidence: How does an Arbitral Tribunal Establish the Facts of the Case?*, in: Center for Transnational Law (Hrsg.): *Understanding transnational commercial arbitration*, Münster 2000, 75
- *Kann die Zivilgerichtsbarkeit von der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit lernen?*, in: Brandner, Hans Erich/Hagen, Horst/Stürner, Rolf: *Festschrift für Karlmann Geiß zum 65. Geburtstag*, Köln et al., 155

RAU, ALAN SCOTT: *On Integrity in Private Judging*, *Arbitration International*, Vol. 14 (2), 1998, 115

REES, MARK B.: *Halligan v Piper Jaffray: The Collision Between Arbitral Autonomy and Judicial Review*, *The American Review of International Arbitration*, 1997, 347

REICHERT, KLAUS/MURPHY, RODERICK: *Enforceability of Foreign Arbitration Decisions: Publicis Communications & Publicis SA v True North Communications Inc*, *Arbitration*, Vol. 67, 2001, 369

REINER, ANDREAS:

- *Le règlement d'arbitrage de la CCI, version 1998*, *Revue de l'Arbitrage* 1998, 25
- *Some Recent Austrian Court Decisions in the Field of Arbitration*, *Journal of International Arbitration* 17(2) 2000, 85

REYNOLDS, KIRK: *The Third Blundell Lecture 1993: Getting at the Truth in Arbitration – admissibility, confidentiality and compulsion. Part I*, *Arbitration*, 1994, 24

RIVKIN, DAVID W./LEGUM, BARTON: *Attempts to Use Section 1782 to Obtain US Discovery in Aid of Foreign Arbitrations*, *Arbitration International*, Vol. 14 (2), 1998, 213

RUBINO-SAMMARTANO, MAURO: *International Arbitration Law and Practice*, 2. Aufl., Den Haag 2001

RUBINS, NOAH: *In God we Trust, all Others pay Cash: Security for Costs in International Commercial Arbitration*, *The American Review of International Arbitration*, Vol. 11, 2000, 307

RÜEDE, THOMAS/HADENFELDT, REIMER: *Schweizerisches Schiedsgerichtsrecht nach Konkordat und IPRG*, 2. Aufl., Zürich 1993

SANDERS, PIETER:

- *Arbitration*, Tübingen et al., 1996
- *The Work of UNCITRAL on Arbitration and Conciliation*, Den Haag 2001

SANDROCK, OTTO:

- *The Cautio Judicatum Solvi in Arbitration Proceedings, or The Duty of an Alien Claimant to Provide Security for the Costs of the Defendant*, *Journal of International Arbitration*, Vol. 14(2), 1997, 17
- *Zum ordre public bei der Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche*, *IPRax* 2001, 550

SCHABENBERGER, ANDREAS: *Der Zeuge im Ausland im deutschen Zivilprozess*, Pforzheim 1995

SCHLOSSER, PETER: *Diskussionsbeitrag*, in: Heß, Burkhard: *Tagung der Wissenschaftlichen Vereinigung für internationales Verfahrensrecht in Aachen vom 9.10.-12.10.1991*, *IPRax* 1992, 200

SCHMIDT-DIEMITZ, ROLF: *Internationale Schiedsgerichtsbarkeit – eine empirische Untersuchung*, *Der Betrieb*, 1999, 369

SCHÖLDSTRÖM, PATRIK: *The Arbitrator's Mandate – A Comparative Study of Relationships in Commercial Arbitration under the Laws of England, Germany, Sweden and Switzerland*, Stockholm 1998

SCHULZE, GÖTZ: *Dialogische Beweisaufnahmen im internationalen Rechtshilfeverkehr*, *IPRax* 2001, 527

SCHÜTZE, ROLF A.:

- *Beweisaufnahme nach Civil Law*, in: Böckstiegel, Karl-Heinz (Hrsg.): *Beweiserhebung in internationalen Schiedsverfahren*, Köln et al. 2001, 31
- *Schiedsgericht und Schiedsverfahren*, München 1999

SCHÜTZE, ROLF A./TSCHERNING, DIETER/WAIS, WALTER: *Handbuch des Schiedsverfahrens – Praxis der deutschen und internationalen Schiedsgerichtsbarkeit*, 2. Aufl., Berlin und New York, 1990

SCHWAB, KARL HEINZ/WALTER, GERHARD: *Schiedsgerichtsbarkeit*, 5. Aufl., München 1995 und 6. Aufl., München 2000

SCHWARTZ, ERIC A./JOHNSON, ROLF B.: *Court-Assisted Discovery in Aid of International Commercial Arbitrations – Two Recent US Cases Regarding the Applicability of 28 U.S.C. § 1782*, *Journal of International Arbitration* 15(3), 1998, 53

SCHWEBEL, STEPHEN M.:

- *The Authority of a Truncated Tribunal*, in: van den Berg, Albert Jan: *International Council for Commercial Arbitration Congress Series no. 9: Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention*, Den Haag 1999, 314
- *The Creation and Operation of an International Court of Arbitral Awards*, in Hunter/Marriott/Veeder (Hrsg.): *The Internationalisation of International Arbitration – The LCIA Centenary Conference*, London et al. 1995, 115

SEIFI, JAMAL: *The Legality of Truncated Arbitral Tribunals (Public and Private): An Overview in the Wake of the 1998 ICC Rules of Arbitration*, *Journal of International Arbitration* 17(6), 2000, 3

SEMLER, FRANZ-JÖRG: *German Arbitration Law – The 1998 Reform and Recent Case Law*, *Journal of International Arbitration* 18(5), 2001, 579

SMIT, HANS: *The Fifth Circuit Joins the Second in Ruling Assistance Under U.S.C. § 1782 to be Unavailable to Private International Arbitral Tribunals*, *The American Review of International Arbitration*, Vol. 10, 1999, 99

SPIEGEL, NICO: Anmerkung zu *Benetton v Eco Swiss China*, *EuZW* 1999, 568

STEIN/JONAS: siehe BERGER, CHRISTIAN

STORME, MARCEL: *Belgium: A Paradise for International Commercial Arbitration*, International Business Lawyer, 1986, 294

SUTTON, DAVID ST. JOHN/KENDALL, JOHN/GILL, JUDITH: *Russel on Arbitration*, 21. Aufl., London 1997

SZÁSZ, IVÁN: Arbitration Rules and Practices of Institutions, in: van den Berg, Albert Jan (Hrsg.): *International Council for Commercial Arbitration: I. Preventing Delay and Disruption of Arbitration, II. Effective Proceedings in Construction Cases*, Deventer 1991, 254

TACKABERRY, JOHN/MARRIOTT, ARTHUR: *Handbook of Arbitration and Dispute Resolution Practice*, 4. Aufl., London 2003

THOMAS, D. RHIDIAN: *Default Powers of Arbitrators*, London et al., 1996

THOMAS, HEINZ/PUTZO, HANS: *Zivilprozeßordnung*, 25. Aufl., München 2003

THOMPSON, P. K. J./DI MAMBRO, LOUISE et al. (Hrsg.): *The Civil Court Practice 2001*, Vol. 2, London-Edinburgh-Dublin, 2001

TIEF, JULIA: *Discovery und Informationspflichten der Parteien in der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit: ein deutsch-amerikanischer Vergleich*, Frankfurt 2000

TRAPPE, JOHANNES: *The Arbitration Proceedings – Fundamental Principles and Rights of the Parties*, Journal of International Arbitration 15(3), 1998, 93

TWEEDDALE, ANDREW/TWEEDDALE, KEREN: *A Practical Approach to Arbitration Law*, London 1999

VAN DEN BERG, ALBERT JAN: *The New York Arbitration Convention of 1958*, Deventer et al. 1981

VAN HOUTTE, HANS: *Intervention*, in Hunter/Marriott/Veeder (Hrsg.): *The Internationalisation of International Arbitration – The LCIA Centenary Conference*, London et al. 1995, 161

VAN HOUTTE, HANS/VALGAEREN, ERIK: *The Enforcement Procedure of Foreign Arbitral Awards in Belgium*, Arbitration International, Vol. 14 (4), 1998, 431

VEEDER, V. V.:

- *Evidential Rules in International Commercial Arbitration: From the Tower of London to the New 1999 IBA Rules*, Arbitration, 1999, 291

- *Laws and Court Decisions in Common Law Countries and the UNCITRAL Model Law*, in van den Berg, Albert Jan (Hrsg.): *International Council for Commercial Arbitration: I. Preventing Delay and Disruption of Arbitration, II. Effective Proceedings in Construction Cases*, Deventer 2001, 73, 108, 140, 169, 206, 232, 249 und 321

WAGNER, GERHARD: *Europäisches Beweisrecht - Prozessrechtsharmonisierung durch Schiedsgerichte* -, ZEuP 2001, 441

WALTER, GERHARD: Anmerkung zu BGH, Urteil vom 14.9.2000 - III ZR 33/00, ZZP 114 (2001), 99

WEBSTER, THOMAS H.:

- *Obtaining Documents from Adverse Parties in International Arbitration*, *Arbitration International*, Vol. 17 (1), 2001, 41
- *Obtaining Evidence from Third Parties in International Arbitration*, *Arbitration International*, Vol. 17(2), 2001, 143

WEIGEL, MICHAEL: *Befangenheit im Schiedsgerichtsverfahren*, MDR 1999, 1360

WERNER, JACQUES: *When Arbitration Becomes War - Some Reflections on the Frailty of the Arbitral Process in Cases Involving Authoritarian States*, *Journal of International Arbitration* 17(4), 2000, 97

WILLIAMSON, HAZEL: *When 'Could' Becomes 'Should' - Exercising your powers as arbitrators*, *Arbitration*, 1998, 275

YU, HONG-LIN:

- *Defective Awards must be Challenged in the Courts of the Seat of the Arbitration - A Step Further than Localisation?*, *Arbitration*, 1999, 195
- *Total Separation of International Commercial Arbitration and National Court Regime*, *Journal of International Arbitration* 15(2) 1998, 145

ZÖLLER, RICHARD: *Zivilprozessordnung*, 24. Aufl., Köln 2004

## B. Verzeichnis der (Schieds-)Gerichtsentscheidungen

### I. Gerichtsentscheidungen

- Adidas-Salomon c/ Ventex*, Cour de Cassation (1<sup>ère</sup> Ch. Civ.), Rev. Arb. 2000, 447
- Agence Transcongolaise des Communications-Chemins de fer Congo Océan (ATC-CFCO) c/ Compagnie minière de l'Ogooué (Comilog)*, Cour d'appel de Paris (1<sup>ère</sup> Ch. C), Revue de l'Arbitrage 1998, 131
- Aggeliki Charis Compania Maritima v Pagnan (The "Angelic Grace")*, Lloyd's Law Reports 1995, Vol. 1, 87 (CA) bzw. Yearbook Commercial Arbitration 1997, 838 (CA)
- Akzo Nobel c/ Elf Atochem*, Cour d'Appel de Versailles (2<sup>e</sup> Ch.), Revue de l'Arbitrage 1999, 57
- Al Hadha Trading v Tradigrain*, Queen's Bench Division (Com. Ct.), Lloyd's Law Reports, 2002, Vol. 2, 512
- Allianz v Fortuna (The „Baltic Universal“)*, Lloyd's Law Reports, 1999, Vol. 1, 497
- Allied Marine Transport v Vale do Rio Doce Navegacao (The "Leonidas D")*, (1985) 2 All ER 796 (CA)
- Al-Naimi v Islamic Press Agency*, The Times Law Reports, 2000, 192 (CA)
- André & Cie v Marine Transocean (The "Splendid Sun")*, (1981), 2 All ER 993 (CA)
- Andrews v Bradshaw*, Halsbury's Laws of England, Fourth Edition – Annual Abridgment 1999, 30 (CA) bzw. The Times Law Reports, 1999, 679f (CA)
- ANR Coal v Cogentrix of North Carolina*, 173 F.3d 493 (4<sup>th</sup> Cir. 1999)
- Antaios Compania Naviera v Salen Rederierna*, (1985) AC 191 bzw. Lloyd's Law Reports 1984, Vol. 2, 235 (HL)
- Aquator Shipping v Kleimar (The "Capricorn 1")*, Lloyd's Law Reports, 1998, Vol. 2, 379 (QB)
- Arenco-BMD Maschinenfabrik v Società Ceramica Italiana Pozzi-Richard Ginori*, Corte di Appello di Milano, Yearbook Commercial Arbitration 1986, 511
- Athletic Union of Constantinople v National Basketball Association*, Queen's Bench Division (Com. Ct.), Lloyd's Law Reports, 2002, Vol. 1, 305
- AT&T v Saudi Cable Company*, Lloyd's Law Reports, 2000, Vol. 1, 22 (QB)



*Auchan v Puerto Loisirs*, Cour d'Appel de Paris (1<sup>ère</sup> Ch. C), Rev. Arb. 2002, 723

*Avant Petroleum v Pecten Arabian*, 696 F.Supp 42, 45 (1988, S.D.N.Y.)

*Azov Shipping v Baltic Shipping*, Lloyd's Law Reports, 1999, Vol. 1, 68 (QB)

*Azov Shipping v Baltic Shipping (No. 2)*, Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly - English Arbitration Law 1999, 246

*Azzaro c/ Cattan*, Cour d'Appel de Paris (1<sup>ère</sup> Ch. C), Revue de l'Arbitrage 1999, 374

*Ballard Shipping*, 752 F.Supp. 546 (D.R.I. 1990)

*Bankers Trust v Jakarta International Hotels & Development*, Lloyd's Law Reports 1999, Vol. 1, 910 (QB)

*Benetton v Eco Swiss China*, EuGH, EuZW 1999, 565

*Birkett v James*, (1978) AC 297 (HL)

*BKMI et Siemens c/ Dutco*, Cour de Cassation (1<sup>ère</sup> Ch. Civile), Revue de l'Arbitrage 1992, 470

*Bobbie Brooks v Lanificio Walter Bianci*, Corte di Appello di Firenze, Yearbook Commercial Arbitration 1979, 289

*Bompard v Consorts C.*, Cour d'Appel de Paris, Revue de l'Arbitrage 1996, 476

*Braspetro v GMRA*, Cour d'Appel de Paris (1<sup>ère</sup> Ch. C), Revue de l'Arbitrage 1999, 834

*Bremer Vulkan Schiffbau und Maschinenfabrik v South India Shipping Corporation*, (1981) 1 All ER 289 (HL)

*British Airways Board v Laker Airways*, (1985) A.C. 58

*Builders Federal (Hong Kong) v Turner Construction*, 655 F.Supp. 1400 (S.D.N.Y. 1987)

*Burkinabe des ciments et matériaux (CIMAT) c/ société des ciments d'Abidjan (SCA)*, Cour d'Appel de Paris (1<sup>ère</sup> Ch. C.), Revue de l'Arbitrage 2001, 165

*Burton v Bush*, 614 F.2d 389 (1980)

*Buzzichelli v Hennion*, Cour de Cassation (1<sup>ère</sup> Ch C), Revue de l'Arbitrage 1995, 263

*Caltex Gas v China National Petroleum*, The Times Law Reports, 2001, 366

*Cargill International v Sociedad Iberica de Molturacion*, Lloyd's Law Reports, 1998, Vol. 1, 489 (CA)

*Carolina Power & Light Company v URANEX*, US District Court, N.D. California, 451 F.Supp. 1044

*Carthago Films c/ Babel Productions*, Cour d'Appel de Paris (1<sup>ère</sup> Ch. C), Revue de l'Arbitrage 2001, 543

*Castin Patrice et Compagnie foncière métropolitaine et Compagnie française d'investissements immobiliers c/Gomez*, Tribunal de Grande Instance de Paris (1<sup>re</sup> Ch. 1<sup>re</sup> Sect.), Revue de l'arbitrage 1987, 84

*Cathship v Allanasons (The "Catherine Helen")*, The Times Law Reports, July 25, 1998, 471 (QB) bzw. Lloyd's Law Reports, 1998, Vol. 2, 511, 512 (QB)

*C. Brown v Genossenschaft Oesterreichischer Waldbesitzer*, Lloyd's Law Reports 1953, Vol. 2, 373 (QB)

*Certain Underwriters at Lloyd's v Bristol-Myers Squibb*, Eastern District of Texas, Beaumont Division und Court of Appeals of Texas, Ninth District, Beaumont, Yearbook Commercial Arbitration 2000, 968

*Channel Tunnel Group v Balfour Beatty Construction*, (1993) AC 334 (HL)

*Charles M. Willie v Ocean Laser Shipping et al. („The Smaro“)*, Lloyd's Law Reports 1999, Vol. 1, 225

*Chung v President Enterprises*, 943 F.2d 225 (2nd Cir. 1991)

*Clear Star v Centrala Morska Importowo-Eksportowa "Centromor"*, Schweizerisches Bundesgericht, Revue de l'Arbitrage 1991, 709

*Coastal States Trading v Mebro Mineralölhandelsgesellschaft*, Queen's Bench Division (Com. Ct.), Lloyd's Law Reports, 1986, Vol. 1, 465

*Cominco v Soquiber*, Tribunal Superior, Y.B. Comm. Arb., 1983, 408

*Commercial Solvents v Louisiana Liquid Fertilizer*, 20 F.R.D. 359 (S.D.N.Y. 1957)

*Commissioner of Patents*, 88 F.R.D. 75 (E.D. Pa. 1980)

*Commonwealth Coatings v Continental Casualty*, US Supreme Court, 393 U.S. 145 (1968)

*Compagnie Européenne de Céréales v Tradax Export*, Lloyd's Law Reports, 1986, Vol. 2, 301

*Comptoir Agricole du Pay Bas Normand v. Société Néerlandaise Central Bureau*, Cour d'Appel de Caen, J.D.I. 1961, 142

*Comsat v National Science Foundation*, 190 F.3d 269 (4th Cir. 1999).

*Continental Bank v Aeakos*, (1994) 1 W.L.R. 588

*Continental Grain v. Bremer Handelsgesellschaft (No. 2)*, Lloyd's Law Reports 1984, Vol. 2, 121 (QB)

*Coppée-Lavalin v Ken-Ren Chemicals and Fertilizers (in Liquidation in Kenya)*, Lloyd's Law Reports 1994, Vol. 2, 109

*Creighton (Cayman Islands) v Minister of Finance and Minister of Internal Affairs and Agriculture of the Government of the State of Qatar*, Cour de Cassation, Yearbook Commercial Arbitration 2000, 458

*Creighton v Government of the State of Qatar*, US Court of Appeals for the District of Columbia Circuit, International Legal Materials, Vol. 39, 2000, 151

*Cubic Defense Systems c/ Chambre de Commerce Internationale*, Cour d'Appel de Paris (1<sup>ère</sup> Ch. A), Revue de l'arbitrage 1999, 103

*Cuflet Chartering v Carousel Shipping (The "Marie H")*, Lloyd's Law Reports, 2001, Vol. 1, 707 (QB)

*Dalmia v National Bank of Pakistan*, Queen's Bench Division (Com. Ct.), (1974) Lloyd's Law Reports, Vol. 2, 98

*Dalmia v National Bank of Pakistan*, Court of Appeal, (1978) Lloyd's Law Reports, Vol. 2, 223

*Danae Air Transport v Air Canada*, Lloyd's Law Reports 1999, Vol. 2, 547 (CA)

*Dan River v Cal-Togs*, 451 F.Supp. 497 (S.D.N.Y. 1978)

*Dardana v Yukos*, Court of Appeal, Lloyd's Law Reports 2002, Vol. 2, 326

*Daye Nonferrous Metals (China) v Trafigura (Netherlands)*, United States District Court (S.D.N.Y.), Yearbook Commercial Arbitration 1998, 984

*Dean v Sullivan*, 118 F.3d 1171 (7<sup>th</sup> Cir. 1997)

*Deiulemar Compagnia di Navigazione v MV Allegra*, 198 F.3d 473 (4th Cir. 1999)

*Dinand c/ Immobilière Rabelais*, Cour d'Appel de Paris (1<sup>ère</sup> Ch. C), Revue de l'Arbitrage 1999, 858

*Doleman v Ossett*, (1912) 3 KB 257.

*Dubois & Vanderwalle v Boots Frites*, Cour d'Appel de Paris, Y.B. Comm. Arb., 1999, 640

*Durnnell v The Secretary of State For Trade and Industry*, Lloyd's Law Reports, 2001, Vol. 1, 776 (QB)

*Egemetal Demir Celik Sanayi ve Ticaret gegen Fuchs Systemtechnik und ICC Schiedsgericht*, Bundesgericht, I. Zivilabteilung, ASA Bulletin 18, 2000, 558

*Egmatra v Marco Trading*, Lloyd's Law Reports, 1999, Vol. 1, 862 (QB)

*Embassy of the Russian Federation in France v NOGA*, Cour d'Appel de Paris, Stockholm Arbitration Report 2000:2, 110

*Eroing v Virginia Squires Basketball Club*, 349 F.Supp. 716 (1972)

*Esso/BHP v Plowman (The Minister for Energy and Minerals)*, High Court of Australia, Arbitration International, Vol. 11(3), LCIA, 1995, 235 bzw. (1995) 128 Australian Law Reports 391

*Exportles c/ Rusbois*, beide Cour de Cassation (1<sup>ère</sup> Ch. Civ.), Revue de l'Arbitrage 2000, 96

*FIAT v The Ministry of Finance and Planning of the Republic of Suriname*, United States District Court, Southern District of New York, Y.B. Comm. Arb., 1998, 880

*First Options of Chicago v Kaplan*, Supreme Court of the United States, Y.B. Comm. Arb. 1997, 278

*Fletamentos Maritimos v Effjohn International (No. 2)*, Lloyd's Law Reports, 1997, Vol. 2, 302 (CA)

*Florange c/ Brissart et Corgie*, TGI Reims, 27.9.1978, unveröffentlicht, zitiert bei CLAY, 957, Fn. 4

*Florasynth v Pickholz*, 750 F.2d, 171 (1984)

*Food Corporation of India v Antclizo Shipping Corporation (The "Antclizo")*, Lloyd's Law Reports 1988, Vol. 2, 93 (HL) bzw. All England Law Reports (1988) 2 All ER, 513, 515 und 520 (HL)

*Forasol v Franco-Kazakh CISTM*, Cour d'Appel de Paris (1<sup>ère</sup> Ch. C), Revue de l'Arbitrage 1999, 86

*Fougerolle v CERN*, Schweizerisches Bundesgericht, Revue de l'Arbitrage 1994, 175

*Fougerolle v Procofrance*, Cour d'Appel de Paris (1<sup>ère</sup> Ch. Suppl.), Rev. Arb. 1990, 892

*Fougerolle v Procofrance*, Cour de Cassation, Journal du Droit International, 1992, 974

*Gbangbola v Smith & Sheriff*, 1998, 3 All England Law Reports, 730 (QB)

*Generica Limited v Pharmaceutical Basics*, United States Court of Appeals, Seventh Circuit, Y.B. Comm. Arb. 1998, 1076

*Götaverken v GMTC*, Svea Court of Appeal, Y.B. Comm. Arb. 1981, 237

*Grimaldi Compagnia di Navigazione v Sekihyo Lines (The "Seki Rolette")*, Lloyd's Law Reports, 1998, Vol. 2, 638 (QB)

*Guillin c/ Gattini*, Cour de Cassation (2e Ch. Civile), Revue de l'Arbitrage 2000, 635

*Halki Shipping v Sopex Oils*, (1997) 3 All ER 833 (QB)

*Halligan v Piper Jaffray*, 148 F.3d 197 (2<sup>nd</sup> Cir. 1998)

*Harbour Assurance v Kansa*, (1993) 3 All ER 897 (QB)

*Harbour & General Works v Environment Agency*, Lloyd's Law Reports, 2000, Vol. 1, 65 (CA)

*Hayter v Nelson*, Lloyd's Law Reports 1990, Vol. 2, 265, 266 (QB)

*H GmbH c/HON*, Cour Suprême d'Autriche (OGH), Revue de l'Arbitrage 1999, 392

*Horeva v Sitas*, Cour de Cassation (1<sup>ère</sup> Ch. Civile), Revue de l'Arbitrage 1990, 633

*Hunt v Mobil Oil*, 583 F.Supp. 1092 (S.D.N.Y. 1984)

*Inco Europe v First Choice Distribution*, (1999) 1 All ER 820 (CA)

*Inco Europe v First Choice Distribution*, Lloyd's Law Reports, (2000), Vol. 1, 467 (HL) bzw. (2000) 2 All ER 109 (HL)

*Indian Organic Chemicals v Chemtex Fibres*, High Court of Bombay, Y.B. Comm. Arb. 1979, 271

*Industrialexport c/ K.*, Tribunal de Grande Instance de Paris, Revue de l'Arbitrage 1996, 503

*Industrija Motora Rakovica v Lynx Machinery*, Revue de l'Arbitrage 1982, 425

*In re Anschütz*, 754 F.2d 602 (5<sup>th</sup> Cir. 1985)

*Integrity Insurance Company v American Centennial Insurance Company*, 885 F.Supp. 69, 72 (S.D.N.Y. 1995)

*Inter-Arab Investment Guarantee Corporation v Banque Arabe et Internationale d'Investissements*, Cour d'Appel de Paris (1<sup>ère</sup> Ch. C), *Revue de l'Arbitrage* 1998, 143

*Inter-Arab Investment Guarantee Corporation v Banque Arabe et Internationale d'Investissements*, Tribunal de Première Instance de Bruxelles, *YB Commercial Arbitration* 1997, 643

*International Standard Electric v Bidas*, 745 F.Supp. 172 (S.D.N.Y. 1990)

*Iran Aircraft Industries v Avco Corporation*, 980 F.2d 141 (2d Cir. 1992)

*Island Creek Coal Sales v City of Gainesville, Florida*, 729 F.2d 1046 (6th Cir. 1984)

*Jakob Boss Söhne v Germany* (Antrag No 18479/91), Entscheidung der Europäischen Kommission für Menschenrechte, zitiert bei HAYDN-WILLIAMS, *Arbitration*, 2001, 289, 308

*James Lazenby v McNicholas Construction*, (1995) 3 All ER 820 (QB)

*Jean Patou Parfumeur c/ Edipar*, Cour d'Appel de Paris (1<sup>ère</sup> Ch. C), *Revue de l'Arbitrage* 1999, 811

*King v Thomas McKenna*, 1991, 2 Q.B. 480

*Koch Fuel International v M/V South Star*, 118 F.R.D. 318 (E.D.N.Y. 1987)

*Laker Airways v FLS Aerospace*, *Lloyd's Law Reports* 1999, Vol. 2, 45 (QB)

*Laminoirs-Trefileries-Cableries de Lens v Southwire*, District Court, Northern District of Georgia, *Y.B. Comm. Arb.* 1981, 247

*Leendert Schaberg c/ Union Suisse Assurances*, Kantonsgericht Wallis (2. Zivilkammer), *ASA Bulletin* 1998, 414

*Lloyd v Wright*, (1983) 1 QB 1065 (CA)

*L'Office Chérifien des Phosphates v Yamashita-Shinnihon Steamship ("The Boucraa")*, *All England Law Reports*, (1993) 3 All ER, 686 (CA)

*Mantovani v Carapelli*, *Lloyd's Law Reports* 1980, Vol. 1, 375 (CA)

*Maritime Ventures International v Caribbean Trading & Fidelity*, 689 F. Supp. 1340 (S.D.N.Y. 1988)

*McCreary Tire & Rubber v CEAT*, United States Court of Appeals, Third Circuit, 501 F.2d 1032 (1974)

*Meadows Indemnity Company v Nutmeg Insurance Company*, 157 F.R.D. 42 (M.D. Tenn. 1994)

*Medway Power*, 985 F.Supp. 402 (S.D.N.Y. 1997)

*Melton Medes v Securities and Investments Board*, (1995) 3 All ER 880 (Chancery Division)

*Métu System France c/ Sulzer Infra*, Cour de Cassation (1<sup>ère</sup> Ch. Civ.), *Revue de l'Arbitrage* 2000, 96

*Miller Brewing Company v Fort Worth Distributing*, 781 F.2d 494 (5<sup>th</sup> Cir. 1986)

*Miller Construction v James Moore Earthmoving*, Court of Appeal, (2001) 2 All ER (Comm), 598

*Minmetals Germany v Ferco Steel*, *Yearbook Commercial Arbitration* 1999,739 (QB)

*Mousaka v Golden Seagull*, *Lloyd's Law Reports*, 2001, Vol. 2, 657f (QB)

*Murmansk State Technical University v NOGA*, Brest County Court, *Stockholm Arbitration Report* 2000:2, 90

*Naporano Iron & Metal v Sivas Iron & Steelworks*, *Lloyd's Law Reports*, 1997, Vol. 2, 359 (QB)

*Nathan Levin v Ripple Twist Mills*, 416 F.Supp. 876 (E.D.Pa. 1976)

*National Broadcasting Company v Bear Stearns*, 165 F.3d 184 (2d Cir. 1999)

*National Broadcasting Company v TV Azteca*, United States Court of Appeals, Second Circuit, *Yearbook Commercial Arbitration* 1999, 884

*National Iranian Oil Company v Israel*, Cour d'Appel de Paris, *Journal du Droit International* 2, 2002, 498

*Naviera Amazonica Peruana v Compania Internacional de Seguros del Peru*, *Lloyd's Law Reports*, 1988, Vol. 1, 116 (CA)

*Navigation Maritime Bulgare v Rustal Trading (The „Ivan Zagubanski“)*, *Lloyd's Law Reports*, 2002, Vol. 1, 106 (QB)

N.N., Président du Tribunal de Première Instance de Genève, Anordnung vom 9.5.1990 zum ICC-Fall 6286, *ASA Bulletin* 1990, 283

N.N. v E.S.A., Bundesgericht, *ASA Bulletin* 2000, 96

*Northern Sales Co. Ltd. (Canada) v Reliable Extraction Industries Pvt. Ltd. (India)*, High Court of Bombay, *Yearbook Commercial Arbitration*, XIV (1989), 644

*North Range Shipping v Seatrans Shipping (The "Western Triumph")*, Court of Appeal, Lloyd's Law Reports 2002, Vol. 2, 1

*Oceanic Transport Corporation of Monrovia v Alcoa Steamship*, 129 F.Supp. 160 (S.D.N.Y. 1954)

*Olson v National Association of Securities Dealers*, 85 F.3d 381, 382f (8<sup>th</sup> Cir. 1996).

*Oriental Commercial and Shipping v Rosseel*, 609 F.Supp. 75, 79 (S.D.N.Y. 1985)

*Oriental Commercial & Shipping v Rosseel*, 125 F.R.D. 398 (S.D.N.Y. 1989)

*OTV v Hilmarton*, Lloyd's Law Reports, 1999, Vol. 2, 222 (QB)

*Overseas Cosmos v NR Vessel*, United States District Court, Southern District of New York, Yearbook Commercial Arbitration 1998, 1096

*Paal Wilson v Partenreederei Hannah Blumenthal ("The Hannah Blumenthal")*, (1983) 1 All ER, 34 (HL)

PASF: siehe *Philip Alexander Securities and Futures*

*Paul Würth v V/O Tyazhpromexport*, Moscow District Court (Civ. Dep.), Y.B. Comm. Arb. 1998, 738

*PepsiCo v Oficina Central de Asesoría y Ayuda Técnica*, United States District Court, Southern District of New York, Y.B. Comm. Arb., 1998, 919

*Perera v Siegel Trading*, 951 F.2d 780 (7<sup>th</sup> Cir. 1992)

*Petroships v Petec (The "Petro Ranger")*, Lloyd's Law Reports, 2001, Vol. 2, 348 (QB)

*Philip Alexander Securities and Futures (PASF) v Bamberger*, International Litigation Procedure 1997, 73 (QB) und 104 (CA) bzw. Yearbook Commercial Arbitration 1997, 872, 878 (CA)

*Pioneer Shipping v B.T.P. Tioxide*, (1982) AC 724 (HL)

*Procédés de préfabrication pour le béton c/ Libye*, Cour d'appel de Paris (1<sup>ère</sup> Ch. C), Revue de l'arbitrage 1998, 399

*Profilati Italia v Painewebber*, Lloyd's Law Reports, 2001, Vol. 1, 715 (QB)

*Publicis v True North*, United States Court of Appeals for the Seventh Circuit, 206 F.3d 725 bzw. ASA Bulletin 18, 2000, 427

*Raoul Duval c/ V.*, Tribunal de Grande Instance de Paris, Revue de l'Arbitrage 1996, 411



*Rath v C.S. Lawrence and Partners*, (1991) 1 WLR 399

*Re Dickenson*, New Zealand Court of Appeal (Wellington), New Zealand Law Reports 1992, Vol. 2, 43

*Régimage v Milan Presse*, Tribunal de Grande Instance de Paris, Revue de l'Arbitrage 1995, 657

*Regina v Gough*, (1993) AC 646 (HL)

*République du Congo c/ Société Qwinzy Capital Group*, Tribunal de Grande Instance de Paris, Revue de l'Arbitrage 1999, 627

*Republic of Indonesia v Himpurna California Energy, President*, Arrondissementsrechtbank, Den Haag, Yearbook Commercial Arbitration 2000, 469

*Republic of Kazakhstan v Biedermann International*, 168 F.3d 880 (5<sup>th</sup> Cir. 1999)

*République de Tanzanie c/ DTT*, Tribunal de Grande Instance de Paris, Revue de l'Arbitrage 1999, 131

*Re Q's Estate*, Lloyd's Law Reports, 1999, Vol. 1, 931 (QB)

*Resort Condominiums International v Bolwell*, Supreme Court of Queensland, Y.B. Comm. Arb., 1995, 628

*Rivers c/ Fabre*, Cour de Cassation (1<sup>ère</sup> Ch. Civile), Revue de l'Arbitrage 1999, 811

*Rustal Trading v Gill & Duffus*, Lloyd's Law Reports, 2000, Vol. 1, 14 (QB)

*Sanghi Polyesters (India) v The International Investor (KCFC) (Kuwait)*, Lloyd's Law Reports, (2000), Vol. 1, 480 (QB)

*SA, SB, SC et S c./MA, MB, MC, MD et M*, Bundesgericht, ASA Bulletin 18, 2000, 323

*Schiffahrtsgesellschaft Detlev von Appen v Voest Alpine*, Lloyd's Law Reports 1997, Vol. 2, 279 (CA)

*Seaworld Ocean Line Co. S.A. v. Catseye Maritime Co. Ltd. ("The Kelaniya")*, Lloyd's Law Reports, 1989, Vol. 1, 30, CA

*Seller X (Italien) v Buyer Y (Russland)*, Supreme Court of the Russian Federation, Y.B. Comm. Arb., 2000, 754

*Sethia Liners v State Trading Corporation of India*, Lloyd's Law Reports 1986, Vol. 1, 31 (CA)

*Shri Ram Ram Niranjan v Union of India*, A. I. R. 2001, Delhi 424

*Shtun v Zalejska*, (1996) 3 All ER 411 (CA)

*SIAB c/ Valmont*, Cour de Cassation (2<sup>ème</sup> Ch. C), Revue de l'Arbitrage 1999, 319

*Smith/Enron Cogeneration v Smith Cogeneration*, US Court of Appeals for the Second Circuit, International Legal Materials, Vol. 39, 2000, 704

*Smith Wilson v Trading & Development Establishment*, 744 F. Supp. 14 (1990, DC Dist Col)

*Société Buzzichelli Holding c/ Hennion*, Cour de Cassation (1<sup>ère</sup> Ch. Civ.), Revue de l'Arbitrage 1995, 263

*Société Commercial Agraria Hermanos Lucena c/ Transgrain France*, Cour d'Appel de Paris (1<sup>ère</sup> Ch. C), Revue de l'Arbitrage 1998, 699

*Société de Diseno c/ société Mendes*, Cour d'Appel de Paris (1<sup>ère</sup> Ch. C), Revue de l'Arbitrage 1995, 263

*Société Exportles c/ société Rusbois*, Cour de Cassation (1<sup>ère</sup> Ch. Civile), Revue de l'Arbitrage 2000, 96

*Société Méту System France et autre c/ société Sulzer Infra*, Cour de Cassation (1<sup>ère</sup> Ch. Civile), Revue de l'Arbitrage 2000, 96

*Société Nationale Industrielle Aerospatiale v Lee Kui Jak*, (1987) A.C. 871

*Société Nationale Industrielle Aérospatiale v United States District Court*, United States Supreme Court, 107 S. Ct. 2542.

*Sohio v Gatoil*, Lloyd's Law Reports 1989, Vol. 1, 588 (CA)

*Soleimany v Soleimany*, All England Law Reports, (1999) 3 All ER, 847 (CA)

*Soulès v Saronis Shipping*, Cour de Cassation, Rev. Arb. 1982, 40

*South Carolina v Seven Provinces*, Lloyd's Law Reports 1986, Vol. 2, 317

*Sperry International Trade v Government of Israel*, 689 F.2d 301 (1982)

*Sri Venkateswara Construction v Union of India*, Andhra Pradesh, A. I. R. 2001, 284

*Stanton v Paine Webber Jackson & Curtis*, 685 F.Supp. 1241 (S.D.Fla. 1988)

*Stedor Enterprises v Armtex*, 947 F.2d 727 (4th Cir. 1991)

*Stolp v Browne*, Ontario Supreme Court, Dominion Law Reports, Vol. (4), 703

*Sunderland Steamship v Gatoil International (The "Lorenzo Halcoussi")*, Lloyd's Law Reports 1988, Vol. 1, 180

*T AG gegen H Company*, Schweizerisches Bundesgericht, I. Zivilabteilung, ASA Bulletin 1997, 316

*Team Scandia v Greco*, 6 F.Supp. 2d 795 (S.D. Ind. 1998)

*Technostroyexport*, 853 F.Supp. 695 (S.D.N.Y. 1994).

*International Telepassport v USFI*, 89 F.3d (2nd Cir. 1996)

*Tempo Shain v Bertek*, 120 F.3d 16 (2d Cir. 1997)

*Thai-Europe Tapioca Service v Seine Navigation (The "Maritime Winner")*, Lloyd's Law Reports 1989, Vol. 2, 506 (QB)

*The "Angelic Grace"*: siehe *Aggeliki Charis v Pagnan*

*The "Antaios"*: siehe *Antaios Compania Naviera*

*The "Antclizo"*: siehe *Food Corporation of India*

*The "Atlantic Emperor"*: siehe *Marc Rich*

*The „Baltic Universal"*: siehe *Allianz*

*The „Boucraa"*: siehe *L'Office Chérifien des Phosphates*

*The "Capricorn 1"*: siehe *Aquator Shipping*

*The "Catherine Helen"*: siehe *Cathiship*

*The "Golden Anne"*: siehe *World Pride Shipping*

*The „Hannah Blumenthal"*: siehe *Paal Wilson*

*The "Heidberg"*, Lloyd's Law Reports 1994, Vol. 2, 287 (QB)

*The „Ivan Zagubanski"*: siehe *Navigation Maritime Bulgare*

*The "Kelaniya"*: siehe *Seaworld Ocean Line*

*The "Leonidas D"*: siehe *Allied Marine Transport*

*The "Lorenzo Halcoussi"*: siehe *Sunderland Steamship*

*The "Marie H"*: siehe *Cuflet Chartering*

*The "Maritime Winner"*: siehe *Thai-Europe*

*The "Petro Ranger"*: siehe *Petroships*

*The "Seki Rolette"*: siehe *Grimaldi*

*The „Smaro“*: Siehe *Charles M. Willie*

*The "Western Triumph"*: siehe *North Range Shipping*

*The „Xing Su Hai“*: siehe *Qingdao Ocean Shipping v Grace Shipping*

*Thompson v Zavin*, 607 F.Supp. 780 (D.C. Cal. 1984)

*Toepfer v Cargill France*, Lloyd's Law Reports 1997, Vol. 2, 98 (QB)

*Toepfer v Molino Boschi*, Lloyd's Law Reports, (1996) Vol. 1, 510 (QB)

*Torno c/ Kagumai Gumi*, Cour d'Appel de Paris (1<sup>ère</sup> Ch. C), *Revue de l'Arbitrage* 1999, 601

*Tracomina v Sudan Oil Seeds and George Bridge (No. 2)*, Lloyd's Law Reports, 1983, Vol. 2, 624 (CA) bzw. (1983) 1 W.L.R. 1026 (CA)

*Turner v Grovit*, House of Lords, (2002) I.L.Pr. 28, 444

*Turner v Stevenage Borough Council*, Lloyd's Law Reports, 1997, Vol. 2, 129 (CA)

*Ultisol Transport Contractors v Bouygues Offshore*, Lloyd's Law Reports 1996, Vol. 2, 140 (QB)

*UNESCO v Max-Henri Boulois*, Cour d'Appel de Paris, Y.B. Comm. Arb. 1999, 294

*Vosnoc v Trans Global*, Lloyd's Law Reports, 1998, Vol. 1, 711 (QB)

*V. c/ Raoul Duval*, Cour d'Appel de Paris (1<sup>ère</sup> Ch. C), *Revue de l'Arbitrage* 1999, 324

*Waibel c/ Kaeuffer*, Cour de Cassation, *Revue de l'Arbitrage* 1999, 817

*Walker and Others v Rowe*, Lloyd's Law Reports, (2000) Vol. 1, 116f (QB)

*Westacre v Jugoimport*, Lloyd's Law Reports, (1999) Vol. 2, 65 (QB)

*Westacre v Jugoimport*, Lloyd's Law Reports, (1999) Vol. 2, 66 (CA)

*Wilson Electrical Contractors v Minnotte Contracting Corporation*, 878 F.2d 167 (6<sup>th</sup> Cir. 1989)

*World Pride Shipping v Daiichi Chuo Kisen Kaisha* (The "Golden Anne"), Lloyd's Law Reports 1984, Vol. 2, 489 (QB)

*X v Y*, Schweizerisches Bundesgericht, ATF 127, 576

*X v Y*, Schweizerisches Bundesgericht, ASA Bulletin 2002, 337

*Yusuf Ahmed Alghanim & Sons v Toys "R" US*, 126 F.3d, 15, 19 (2<sup>nd</sup> Cir. 1997)

## II. Schiedsgerichtsentscheidungen

### 1. Fälle der DIS

DIS-SV-217/02, International Journal of Dispute Resolution, BB-Beilage 8 zu Heft 47/2003, 24

### 2. Fälle der ICC

No. 3327, Journal du Droit International 1982, 971

No. 5542, zitiert bei BORN, 480ff

No. 5926, Entscheidung vom 26.9.1988, Journal du Droit International 1995, 1037.

No. 6192, ICC Bulletin, Vol. 8, No. 2, Dez. 1997, 64

No. 6401

- Anordnung vom 4.9.1990, Journal du Droit International, 1998, 1058
- Anordnung vom 7.1.1991, Journal du Droit International, 1996, 1055
- Brief des Obmanns des Schiedsgerichts an die Parteien vom 2. Juni 1990, Journal du Droit International, 1998, 1065

No. 7047, Schiedsspruch vom 28.2.1994, ASA Bulletin 1995, 301

No. 7170, Anordnung des Schiedsgerichts, in: HASCHER, *Collection 1993-1996*, 56

No. 7314, Journal du Droit International 1996, 1045

No. 7453, Brief des Einzelschiedsrichters vom 13.4.1993, Journal du Droit International 4, 1997, 1082

No. 8694, Journal du Droit International 1997, 1056

No. 9667, Journal du Droit International, 2000, 1096

### 3. Fälle des ICSID

*Azinian/Davitian/Elle Baca v The Government of the United Mexican States*, ICSID (Additional Facility), Schiedsspruch vom 1.11.1999, Y.B. Comm. Arb. 2000, 262

#### 4. Fälle der SCC

*Licensor and buyer (Sweden) v Manufacturer (China)*, final award vom 13.7.1993, Yearbook Commercial Arbitration 1997, 197

### C. Weblinks zu Regelwerken

#### I. Internationale Regelwerke

##### New Yorker Konvention

„Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards“, verabschiedet im Jahr 1958 von der United Nations Conference on International Commercial Arbitration, veröffentlicht auf der Homepage der UNCITRAL (United Nations Commission on International Trade Law): [http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/NY-conv/XXII\\_1\\_e.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/NY-conv/XXII_1_e.pdf) (Aufruf vom 29.1.2008).

##### UNCITRAL-Modellgesetz

„UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration“ der UNCITRAL (United Nations Commission on International Trade Law). Die der Arbeit zugrunde gelegte Originalversion aus dem Jahr 1985 ist auf der Homepage der UNCITRAL unter der folgenden Adresse veröffentlicht: [http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/06-54671\\_Ebook.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/06-54671_Ebook.pdf) (Aufruf vom 12.2.2008). Die 2006 ergänzte Version findet sich dort unter [http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998\\_Ebook.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf) (Aufruf vom 12.2.2008).

##### UNCITRAL Arbitration Rules

UNCITRAL Arbitration Rules der UNCITRAL (United Nations Commission on International Trade Law), General Assembly Resolution 31/98, veröffentlicht auf der Webseite der UNCITRAL unter: <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/arb-rules/arb-rules.pdf> (Aufruf vom 31.1.2008).

##### IBA Rules

IBA Rules on the Taking of Evidence in International Commercial Arbitration der International Bar Association, Beschluss des IBA Council vom 1.6.1999, veröffentlicht unter <http://www.ibanet.org/images/downloads/IBA%20rules%20on%20the%20taking>

[%20of%20Evidence.pdf](#) auf der Homepage der IBA (International Bar Association), Aufruf vom 2.2.2008.

### EuGVVO

Verordnung der Europäischen Gemeinschaft über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, Verordnung Nr. 44/2001 des Rates vom 22.12.2000 (Amtsblatt Nr. L 12 vom 16.1.2001), in Kraft getreten am 1.3.2002, veröffentlicht auf der Homepage des Juristischen Informationsdienstes „dejure.org“ unter <http://dejure.org/gesetze/EuGVVO>, Aufruf vom 2.2.2008.

### EUCCA

European Convention on International Commercial Arbitration, verabschiedet am 21.4.1961 von der Economic Commission for Europe der Vereinten Nationen, veröffentlicht unter <http://www.jus.uio.no/lm/europe.international.commercial.arbitration.-convention.geneva.1961> (Aufruf vom 2.2.2008) auf der Homepage von Lex Mercatoria.

### Haager Zustellungsübereinkommen

Übereinkommen über die Zustellung gerichtlicher und außergerichtlicher Schriftstücke im Ausland in Zivil- und Handelssachen, abgeschlossen in Den Haag am 15.11.1965, veröffentlicht auf der Homepage der Bundesbehörden der Schweizerischen Eidgenossenschaft unter <http://www.admin.ch/ch/d/sr/i2/0.274.131.de.pdf>, Aufruf vom 2.2.2008.

## **II. Nationale Schiedsverfahrensgesetze**

### ZPO

Deutsche Zivilprozessordnung, veröffentlicht auf der vom Bundesministerium der Justiz und der Juris GmbH eingerichteten Homepage [www.gesetze-im-internet.de](http://www.gesetze-im-internet.de) unter <http://www.gesetze-im-internet.de/zpo/index.html>, Aufruf vom 2.2.2008.

### English Arbitration Act 1996

English Arbitration Act 1996, veröffentlicht auf der Homepage des Office of Public Sector Information unter [http://www.opsi.gov.uk/acts/acts1996/ukpga\\_19960023\\_en\\_1](http://www.opsi.gov.uk/acts/acts1996/ukpga_19960023_en_1), Aufruf vom 2.2.2008.



## IPRG

Schweizerisches Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG) vom 18.12.1987, veröffentlicht auf der Homepage der Bundesbehörden der Schweizerischen Eidgenossenschaft unter <http://www.admin.ch/ch/d/sr/2/291.de.pdf>, Aufruf vom 2.2.2008.

## Federal Arbitration Act

Federal Arbitration Act (Title 9, US Code), veröffentlicht unter der Adresse [http://www.chamber.se/arbitration/shared\\_files/laws/arbitract\\_us\\_cont.html](http://www.chamber.se/arbitration/shared_files/laws/arbitract_us_cont.html) auf der Homepage der Stockholmer Handelskammer, Aufruf vom 3.2.2008.

## Nouveau Code de Procédure Civile

Nouveau Code de Procédure Civile (NCPC), veröffentlicht auf der Homepage von lexinter.net unter der Adresse <http://www.lexinter.net/NCPC/index.htm>, Aufruf vom 3.2.2008.

## Swedish Arbitration Act

The Swedish Arbitration Act (SFS 1999: 116), veröffentlicht unter der Adresse [http://www.chamber.se/arbitration/english/laws/skiljedomslagen\\_eng.html](http://www.chamber.se/arbitration/english/laws/skiljedomslagen_eng.html) auf der Homepage der Stockholmer Handelskammer, Aufruf vom 3.2.2008.

# **III. Schiedsordnungen**

## DIS Rules

DIS-Schiedsgerichtsordnung 1998, veröffentlicht auf der Homepage der DIS (Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit) unter der Adresse <http://www.dis-arb.de>, Aufruf vom 3.2.2008.

## LCIA Rules

LCIA Arbitration Rules des London Court of International Arbitration (LCIA), in Kraft seit 1.1.1998, veröffentlicht auf der Homepage des London Court of International Arbitration unter der Adresse <http://www.lcia-arbitration.com>, Aufruf vom 5.2.2008.

### ICC Rules

Rules of Arbitration der International Chamber of Commerce (ICC), in Kraft seit dem 1.1.1998, veröffentlicht auf der Homepage der International Chamber of Commerce unter [http://www.iccwbo.org/uploadedFiles/Court/Arbitration/other/rules\\_arb\\_english.pdf](http://www.iccwbo.org/uploadedFiles/Court/Arbitration/other/rules_arb_english.pdf), Aufruf vom 5.2.2008.

### AAA Rules

International Arbitration Rules der American Arbitration Association (AAA), veröffentlicht auf der Homepage der AAA unter [http://www.adr.org/sp.asp?id=28144#Intl\\_Arb\\_Rules](http://www.adr.org/sp.asp?id=28144#Intl_Arb_Rules), Aufruf vom 6.2.2008.

### SCC Rules

Rules of the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce (SCC), veröffentlicht auf der Homepage der Stockholmer Handelskammer unter der folgenden Adresse: [http://www.chamber.se/arbitration/english/rules/scc\\_rules.html](http://www.chamber.se/arbitration/english/rules/scc_rules.html), Aufruf vom 6.2.2008. Seit dem 1.1.2007 gelten neue Regeln, die unter der Adresse [http://www.sccinstitute.com/upload/shared\\_files/regler/2007\\_Arbitration\\_Rules\\_eng.pdf](http://www.sccinstitute.com/upload/shared_files/regler/2007_Arbitration_Rules_eng.pdf) auf der Homepage des Arbitration Institute der Stockholmer Handelskammer veröffentlicht sind, Aufruf vom 6.2.2008.

### WIPO Rules

Arbitration Rules der World Intellectual Property Organization, veröffentlicht auf deren Homepage unter der Adresse <http://www.wipo.int/amc/en/arbitration/rules>, Aufruf vom 6.2.2008.

## **IV. Sonstige Regelwerke**

### Französischer Code Civil

Französischer Code Civil, veröffentlicht auf der Homepage [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr) unter [http://www.legifrance.gouv.fr/html/codes\\_traduits/code\\_civil\\_textA.htm](http://www.legifrance.gouv.fr/html/codes_traduits/code_civil_textA.htm), Aufruf vom 7.2.2008.

### Uniform Arbitration Act

Uniform Arbitration Act, veröffentlicht auf der Homepage der American Arbitration Association (AAA) unter der Adresse <http://www.adr.org/si.asp?id=2509>, Aufruf vom 7.2.2008.

### Arbitration Act 1975

Arbitration Act 1975, veröffentlicht auf der Homepage des Office of Public Sector Information unter [http://www.opsi.gov.uk/RevisedStatutes/Acts/ukpga/1975/cukpga\\_19750003\\_en\\_1](http://www.opsi.gov.uk/RevisedStatutes/Acts/ukpga/1975/cukpga_19750003_en_1), Aufruf vom 7.2.2008.

### Civil Procedure Rules

Civil Procedure Rules, veröffentlicht auf der Homepage des Ministry of Justice unter der Adresse [http://www.justice.gov.uk/civil/procrules\\_fin/menus/rules.htm](http://www.justice.gov.uk/civil/procrules_fin/menus/rules.htm), Aufruf vom 7.2.2008.