

**Der englische Arbitration Act 1996:
Dargestellt und erläutert anhand eines Vergleichs mit
dem SchiedsVfG 1997**

Dissertation

zur Erlangung des akademischen Grades

des Doktors der Rechtswissenschaft

an der Universität Konstanz

Fachbereich Rechtswissenschaft

vorgelegt von Rechtsanwalt Florian Anselm, München

Tag der mündlichen Prüfung: 18. Februar 2004

Referent: Prof. Dr. Rainer Hausmann

Referent: Prof. Dr. Werner F. Ebke

Vorwort

Die Arbeit wurde vom Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Konstanz im Wintersemester 2003/2004 als Dissertation angenommen.

Rechtsprechung und Schrifttum wurden bis Januar 2001 berücksichtigt und vereinzelt bis Januar 2003 nachgetragen.

Besonders danken möchte ich dem Erstgutachter, Herrn Professor Dr. Rainer Hausmann, für die gute Zusammenarbeit und wertvolle Anregungen. Mein Dank gilt auch dem Zweitgutachter, Herrn Professor Dr. Werner F. Ebke.

Des weiteren danke ich den Münchener Partnern der Sozietät Hale and Dorr LLP, die mir für die Fertigstellung der Arbeit großzügig Sonderurlaub gewährten.

Schließlich gilt besonderer Dank meinen Eltern, die mich stets unterstützt und gefördert haben.

München, im April 2004

Florian Anselm

Abkürzungsverzeichnis

aA.	anderer Ansicht
aaO.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
ADRLJ	The Arbitration and Dispute Resolution Law Journal
a.E.	am Ende
aF.	alte Fassung
ALLER (Comm)	All England Law Reports (Commercial Cases)
Allg.	Allgemein
Alt.	Alternative
Arb Int	Arbitration International
BB	Betriebsberater
BegrRegE	Begründung des Regierungsentwurfs zum SchiedsVfG
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BR-DrS.	Bundesrats-Drucksache
Ch.	Chancery (ab 1891)
CILL	Construction Industry Law Letter
CPR	Civil Procedure Rules
DAC	Departmental Advisory Committee
DSrR	Deutsches Steuerrecht
EG	Estates Gazette
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften
EuÜ	Genfer Europäisches Übereinkommen über die internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit vom 21. April 1966
EVÜ	Römisches EWG-Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht vom 19. Juni 1980, i.d.F. des 3. Beitrittsübereinkommens vom 29. November 1996
f./ff.	folgende
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
HS	Halbsatz
ICC	International Chamber of Commerce
ICLR	International Construction Law Review
IntILR	International Insurance Law Review
IPRax	Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts
JIntArb	Journal of International Arbitration
JZ	Juristenzeitung
KB	King's Bench (1901 – 1950)

LCIA	London Court of International Arbitration
li.	links/linke
LMCLQ	Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly
Lloyd's Rep.	Lloyd's Law Reports
LT	Lands Tribunal
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
OLG	Oberlandesgericht
para.	Paragraph (Absatz)
QB	Queen's Bench
QBD	Queen's Bench Division (1875 – 1890)
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft
Rz.	Randziffer
S.	Satz, Seite
SchiedsVfG	Gesetz zur Neuregelung des Schiedsverfahrensrechts vom 22.12.1997
SJ	Solicitors Journal
Sp.	Spalte
UNÜ	New Yorker UN-Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche (vom 10. Juni 1985)
Var.	Variante
WLR	Weekly Law Reports
YBCommArb	Yearbook of Commercial Arbitration
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZPO	Zivilprozessordnung
ZVglRWiss	Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft
ZZP(Int)	Zeitschrift für Zivilprozeß International

Literaturverzeichnis

Benton, Gary L. / Rogers, Richard J., The Arbitration of International Technology Disputes Under the English Arbitration Act 1996, *Arb Int* 1997, 361 ff.

v. Bernstorff, Christoph Graf, Einführung in das englische Recht, 2. Aufl., München, 2000

Berger, Klaus Peter, (Hg.), Das neue Recht der Schiedsgerichtsbarkeit: The new German arbitration law, Köln, 1998

Bingham, Anthony, The New Arbitration Bill, *Arbitration* 1996, 29 ff.

Black, Michael, The Arbitration Act 1996, Domestic Claimants and Summary Judgment, *Arbitration* 1998, Suppl., S48 ff.

Blackaby, Nigel, The English Court's Assistance to Overseas Arbitration – Muddy Waters in the Arbitration Act 1996, *Arb Int* 1997, 431 ff.

Blessing, Marc, Introduction to Arbitration – Swiss and International Perspectives, Basel, 1999

Borris, Christian, Common Law and Civil Law: Fundamental Differences and their Impact on Arbitration, *Arbitration* 1994, 78 ff.

Boyd, Stewart C., The Role of National Law and the National Courts in England, in: *Lew, Julian D.M.* (Hg.), Contemporary Problems in International Arbitration, Dordrecht, Boston, Lancaster, 1987, 149 ff.

Bredow, Jens, Das neue 10. Buch der ZPO – ein Überblick, *BB* 1998, Beilage 2, 2ff.

Bütter, Michael, Die Reform des englischen Zivilprozeßrechts, *RIW* 2000, 111 ff.

Bunge, Jürgen, Zivilprozeß und Zwangsvollstreckung in England, 1995

Bungert, Hartwin, Gesellschaftsrecht in den USA, 2. Aufl., München, 1999

Calavros, Constantin, Grundsätzliches zum Rechtsverhältnis zwischen Schiedsrichtern und Parteien nach griechischem Recht, FS für Walther J. Habscheid, Bielefeld, 1989, S. 65 ff.

Cato, D. Mark, Arbitrate Don't Litigate, *ADRLJ* 1997, 158 ff.

Chenu, Veronique, The Arbitration Act 1996: One Year On, *IntILR* 1998, 165 f.

Chukwumerije, Okezie, Judicial Supervision of Commercial Arbitration: The English Arbitration Act of 1996, *Arb Int* 1999, 171 ff.

Cogan, Brian M. / Sifre, David A., United States Federal Courts: No Longer Available to Compel Discovery in Connection with Non-United States Arbitrations, *ADRLJ* 1999, 290

Cohen, Michael Marks, Arbitration Agreements in Writing: Notes in the Margin of the Sixth Goff Lecture, *Arb Int* 1997, 273 ff.

Collins, Lawrence, The Law Governing the Agreement and the Procedure in International Arbitration in England, in: *Lew, Julian D.M. (Hg.), Contemporary Problems in International Arbitration*, Dordrecht, Boston, Lancaster, 1984, 126 ff.

Craig, Laurence W. / Park, William W. / Paulsson, Jan, International Chamber of Commerce Arbitration, 3. Aufl., Dobbs Ferry, NY, 2000

Critchlow, Julian G.H., The Source of Power: A Critical Appreciation of the Relationship of the Arbitrator and the Parties, *Arbitration* 1997, Suppl. May 1997, 1 ff.

Crowter, Harold, Introduction to Arbitration, London, Hong Kong, 1998

Dutson, Stuart, Breach of an Arbitration or Exclusive Jurisdiction Clause: The Legal Remedies if It Continues, *Arb Int* 2000, 89 ff.

Epping, Manja, Die Schiedsvereinbarung im internationalen privaten Rechtsverkehr nach der Reform des deutschen Schiedsverfahrensrechts, München, 1999

Evans, Sir Anthony, Court Intervention in Maritime Arbitration, *ADRLJ* 1999, 40 ff.

Fortier, L. Yves, The Occasionally Unwarranted Assumption of Confidentiality, *Arb Int* 1999, 131 ff.

Geimer, Reinhold, in: *Zöller, Zivilprozessordnung*, 23. Aufl., Köln, 2002

Griffin, Peter R., Recent Trends in the Conduct of International Arbitration – Discovery Procedures and Witness Hearings, *JIntArb* 2000, Nr. 2, 19 ff.

Gottwald, Peter / Adolphsen, Jens, Das neue deutsche Schiedsverfahrensrecht, *DSr* 1998, 1017 ff.

Gunter, Pierre-Yves, Enforcement of Arbitral Awards, Injunctions and Orders, *ADRLJ* 1999, 265 ff.

Haas, Ulrich, Die Reform des englischen Schiedsverfahrensrechts – Der englische Arbitration Act 1996 - , ZZPInt 2 (1997), 409 ff.

Habscheid, Walther J., Das neue Recht der Schiedsgerichtsbarkeit, JZ 1998, 445 ff.

Hacking, David, Arbitration Law Reform in Europe, Arbitration 1999, 180 ff.

van Haersolte-van Hof, Jacomijn J., Consolidation Under the English Arbitration Act 1996: A View from The Netherlands, Arb Int 1997, 427 ff.

Harris, Bruce / Planterose, Rowan / Tecks, Jonathan, The Arbitration Act 1996 – A Commentary, Oxford, London, 1996

Harris, Philip J., The Applicability of the Rules of Evidence to Arbitrations Under English Law Concerning Building Contracts, Arbitration 1994, 196 ff.

Hau, Wolfgang, Zustellung ausländischer Prozessführungsverbote: Zwischen Verpflichtung zur Rechtshilfe und Schutz inländischer Hoheitsrechte, IPRax 1997, 245ff.

Hausmann, Rainer, in: Reithmann, Christoph / Martiny, Dieter, (Hg.), Internationales Vertragsrecht, 5. Aufl., Köln, 1996

ders., Die Aufhebung von Schiedssprüchen nach neuem deutschem Schiedsverfahrensrecht, Festschrift für Hans Stoll, Tübingen, 2001, 593ff.

Hay, Peter, US-Amerikanisches Recht, München, 2000

Heigl, Philipp Sebastian, Das deutsche Schiedsverfahrensrecht von 1998 im Vergleich zum English Arbitration Act 1996, Frankfurt/Main, 2000

Holtzmann, Howard / Neuhaus, Joseph E., A Guide to the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration: Legislative History and Commentary, Deventer, Boston, 1989

Hunter, Martin, The Procedural Powers of Arbitrators Under the English 1996 Act, Arbitration International 1997 (Bd. 13), Nr. 4, 345 ff.

Hunter, Martin / Triebel, Volker, Awarding Interest in International Arbitration, JIntArb 1989, Nr. 1, 7 ff.

Hunter, Martin, Judicial Assistance for the Arbitrator, in: Lew, Julian D.M. (Hg.), Contemporary Problems in International Arbitration, Dordrecht, Boston, Lancaster, 1987, 195 ff.

Huleatt-James, Mark / Hunter, Robert, The Laws and Rules Applicable to Evidence in International Commercial Arbitrations, and Some Issues Relating to their Determination and Application, Arbitration 1997, 270 ff.

Innes, James M., The Costs Provisions of the Arbitration Act 1996, *Arbitration* 1998, 300 ff.

Jalili, Mahir, Kompetenz-Kompetenz: Recent U.S. and U.K. Developments, *JIntArb* 1996, Nr. 4, 169 ff.

Jones, Timothy, Judicial Interpretation of the Arbitration Act 1996, *Arbitration* 1999, 35 ff.

Ders., New Framework for Arbitration, *SJ* 1998, 418 ff.

Kaplan, Neil, Is the Need For Writing as Expressed in the New York Convention and the Model Law Out of Step with Commercial Practice?, *Arb Int* 1996, 27 ff.

Kessel, Christian, Grundsätze des englischen Zivilprozessrechts, *ZVglRWiss* 1993, 395 ff.

Kendall, John, Barristors, Independence and Disclosure, *Arb Int* 1992, 287 ff.

Kornblum, Udo, Das “Gebot überparteilicher Rechtspflege” und der deutsche schiedsrechtliche ordre public, *NJW* 1987, 1105

Kreindler, Richard H. / Mahlich, Thomas C., Das neue deutsche Schiedsverfahrensrecht aus ausländischer Sicht, *NJW* 1998, 563 ff.

Kronke, Herbert, Internationale Schiedsverfahren nach der Reform, *RIW* 1998, 257 ff.

Lachmann, Jens-Peter, Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis, Köln, 1998

Landau, Toby, The Effect of the New English Arbitration Act on Institutional Arbitration, *JIntArb* 1996, Nr. 4, 113 ff.

Leech, Jonathan, Staying Proceedings to Arbitration Under the Civil Procedure Rules, *Arbitration* 1999, 215 ff.

Lenon, Andrew, Mareva Injunctions in Support of Foreign Proceedings, *New Law Journal* 1997, 15. August 1997 (Nr. 6805), 1234 ff.

Lew, Julian D.M., Determination of Arbitrators’ Jurisdiction and the Public Policy Limitations on that Jurisdiction, in: *ders.* (Hg.), *Contemporary Problems in International Arbitration*, Dordrecht, Boston, Lancaster, 1987, 73 ff.

Lord, Richard / Salzedo, Simon, Guide to the Arbitration Act 1996, London, 1996

Mann, England Rejects Delocalised Contracts and Arbitration, ICLQ 1984 (33. Bd.), 193 ff.

Marriott, Arthur L., The Categorical Imperatives of Pateley Bridge, Arbitration 1999, 278 ff.

Ders., The New Arbitration Bill, Arbitration 1996, 97 ff.

Ders., Evidence in International Arbitration, Arb Int 1989, 280 ff.

Maxwell, Karen, English Arbitration Act 1996: Will Anything Change in Practice?, Arb Int 1997, 435 ff.

Dies., Nationalbericht England, in: Gottwald, Peter / Schlosser, Peter F. (Hg.) Internationale Schiedsgerichtsbarkeit, Bielefeld, 1997, 315 ff.

Menzies, Ian W., 1996 And All That, ADRLJ 1997, 197 ff.

Menzies, Ian W., Award Or Order?, Arbitration 1999, 107 ff.

Merkin, Robert, Arbitration Act 1996 – An Annotated Guide, London, New York, Hong Kong, 1996

Ders., Arbitration Law, London, Hong Kong, 1991, 27. Erg. Lieferung, Juli 2000

Miller, Francis, Arbitration Act 1996 – The Proceedings In Parliament Westminster, Arbitration 1996, 250 ff.

Milne, Michael, Discovery and Privilege in Arbitration Proceedings, Arbitration 1994, 285 ff.

Morgan, Robert, The Arbitration Act 1996 and Arbitration Law Reform in Hong Kong and Singapore: A Brave New World? ADRLJ 1997, 177 ff.

Morgan, W.G.O., Discovery in Arbitration, Journal of International Arbitration, 1986 (Bd. 3), Nr. 3, 9 ff.

Münch, in: Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, 2. Aufl., München, 2001

Mulcahey, Carol, The Challenge to Enforcement of Awards on Grounds of Underlying Illegality, Arbitration 1998, 211 ff.

Mustill, Sir Michael J. / Boyd, Stewart C., Commercial Arbitration, 2. Aufl., London, 1989

Needham, Michael J., Appeal on a Point of Law Arising Out of An Award, Arbitration 1999, 205 ff.

Neill, Patrick, Confidentiality in Arbitration, Arb Int 1996, 287 ff.

Oyre, Tamara, The Power of an Arbitrator to Grant Interim Relief Under the Arbitration Act 1996, *Arbitration* 1999, 113 ff.

Park, William W., Determining Arbitral Jurisdiction: Allocation of Tasks Between Courts and Arbitrators, *ADRLJ* 2000, 19 ff.

Ders., The Lex Loci Arbitri and International Commercial Arbitration, *ICLQ* 1983, 21 ff.

Partasides, Constantine, Sections 33 and 34 of the English Arbitration Act 1996: A Potential Conflict, *Arb Int* 1997, 417 ff.

Petrochilos, Georgios C., Arbitration and Interim Measures: In the Twilight of the Brussels Convention, *LMCLQ* 2000, 99 ff.

Raeschke-Kessler, Hilmar / Berger, Klaus Peter, *Recht und Praxis des Schiedsverfahrens*, 3. Aufl., Köln, 1999

Rawlings, Jonathan, A Mandatory Stay, *Arbitration International* 1997 (Bd. 13) Nr. 4, 421 ff.

Redfern, Alan / Hunter, Martin, *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, 3. Aufl., London, 1999

Redfern, Alan, The Arbitration Act 1996: A Major Opportunity for the International Arbitrator, *ADRLJ* 1997, 172 ff.

Reymond, Claude, Civil Law and Common Law Prodecures: Which Is the More Inquisitorial ? A Civil Lawyer's Response, *Arb Int* 1989, 357 ff.

Reynolds, Michael P., *Arbitration*, London, 1993

Rokison, Kenneth S., The Sources and Limits of the Arbitrator's Powers in England, in: *Lew, Julian D.M. (Hg.), Contemporary Problems in International Arbitration*, Dordrecht, Boston, Lancaster, 1984, 86 ff.

Roth, Marianne, Consequences and Prevention of False Evidence Under the English Arbitration Act 1996: A Comparative Perspective, *Arb Int* 1997, 391 ff.

Rutherford, Margaret / Sims, John H. M., *Arbitration Act 1996: A Practical Guide*, London, 1996

Sampson, Antony, Arbitration Act 1996: All Change?, *SJ* 1998, 34 ff.

- Samuel, Adam*, Separability of Arbitration Clauses – Some Awkward Questions About the Law on Contracts, Conflict of Laws and the Administration of Justice, ADRLJ 2000, 37 ff.
- Saville, Sir Mark*, An Answer to Some Criticisms of the Arbitration Act 1996, ADRLJ 1997, 155 ff.
- Ders.*, An Introduction to the 1996 Arbitration Act, Arbitration 1996, 165 ff.
- Schämann, Jörn*, Schiedsgerichte unter staatlicher Kontrolle, Frankfurt/Main, 2001
- Schlosser, Peter*, Das Recht der internationalen privaten Schiedsgerichtsbarkeit, 2. Aufl., Tübingen, 1989
- Schmitthoff, Clive M.*, Finality of Arbitral Awards and Judicial Review, in: Lew, Julian D.M. (Hg.), Contemporary Problems in International Arbitration, Dordrecht, Boston, Lancaster, 1987, 230 ff.
- Ders.*, Der Zivilprozess als Schlüssel zum englischen Rechtsdenken, JZ 1972, 38 ff.
- Schöldström, Patrik*, The Arbitrator's Mandate, Stockholm, 1998
- Schütze, Rolf A.*, Schiedsgericht und Schiedsverfahren, 2. Aufl., München, 1998
- Ders.*, in: Wieczorek/Schütze, Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Berlin 1995
- Ders. / Tscherning, Dieter / Wais, Walter*, Handbuch des Schiedsverfahrensrechts, 2. Aufl., Berlin, 1990
- Schultsz, Jan*, Ein neues Schiedsgerichtsgesetz für die Niederlande, IPRax 1987, 383 ff
- Schumacher, Klaus*, Das neue 10. Buch der Zivilprozessordnung im Vergleich zum UNCITRAL-Modellgesetz über die internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit, BB 1998, Beilage 2, 6ff.
- Schwab, Karl Heinz / Walter, Gerhard*, Schiedsgerichtsbarkeit, 6. Aufl., München, 2000
- Scott, Davis*, Of Banks, Boats and the Arbitration Act 1996, Arb Int 1997, 399 ff.
- Seriki, Hakeem*, Litigation in Breach of Arbitration: What Exactly Does Article 1(4) of the Brussels Convention Cover?, Arbitration 2000, 49 ff.
- Shackleton, Stewart R.*, The Applicable Law in International Arbitration Under the New English Arbitration Act 1996, Arb Int 1997 (Bd. 13), Nr. 4, 375 ff.

Shenton, David W., Supplementary Rules Governing the Presentation and Reception of Evidence in International Commercial Arbitration, in: Lew, Julian D.M. (Hg.), Contemporary Problems in International Arbitration, Dordrecht, Boston, Lancaster, 1987, 188 ff.

Sheridan, Peter, Stay of Proceedings: The New Law in Construction Matters, ADRLJ 1997, 208 ff.

Shilston, Alan W., The Evolution of Modern Commercial Arbitration, JIntArb 1987, Nr. 2, 45 ff.

Sobich, Philip, Die Civil Procedure Rules 1999 – Zivilprozessrecht in England, JZ 1999, 775 ff.

Staughton, The Rt. Hon. Lord Justice, Common Law and Civil Law Procedures: Which Is the More Inquisitorial ? A Common Lawyer's Response, Arb Int 1989, 351 ff.

Stein/Jonas, Kommentar zur Zivilprozessordnung, 21. Aufl., Tübingen, 1994

Steyn, Sir Johan, 1993 Freshfields Arbitration Lecture – England's Response to the Model Law of Arbitration, Arbitration 1994, 184 ff.

Sutton, David St. John / Kendall, John / Gill, Judith, Russell on Arbitration, 21. Aufl., London, 1997

Thomas, David Brynmor, Interim Relief Pursuant to Institutional Rules Under the English Arbitration Act 1996, Arb Int 1997, 405 ff.

Thomas, D. Rhidian, Default Powers of Arbitrators, London, New York, Hong Kong, 1996

Ders., Appeals from Arbitration Awards – A Thematic Analysis of the Arbitration Act 1979, London, New York, Hamburg, Hong Kong, 1994

Thomas, Heinz / Putzo, Hans, Zivilprozessordnung, 24. Aufl., München, 2002

Timmons, John, Appeals from a Refusal of Stay: S. 9 of the 1996 Arbitration Act, Arbitration 1999, 110 ff.

Trappe, Johannes, Arbitration Procedure in Germany and in England – Some Comparative Remarks, Arbitration 1994 (60. Bd.), 165 ff.

Triebel, Volker / Plaßmeier, Heiko, Das neue englische Schiedsgerichtsgesetz, BB 1997 Beilage 13, 2 ff.

Triebel, Volker, Reform des englischen Schiedsgerichtsrechts, RIW/AWD 1980, 616 ff.

Tweeddale, A. G., Enforcing Arbitration Awards Contrary to Public Policy in England, ICLR 2000, 159 ff.

Ders. et al., Arbitration and the Arbitration Act 1996, ICLR 2000, 220 ff.

Veeder, V.V., Evidential Rules in International Commercial Arbitration: From the Tower of London to the New 1999 IBA Rules, Arbitration 1999, 291 ff.

Walter, Gerhard, Anm. zu BGH, Urteil v. 15.5.1986 – III ZR 192/84, JZ 1987, 154.

Ward, Richard, Walker & Walker's – English Legal System, 8. Aufl., London, 1998

Weigand, Frank-Bernd, Das neue englische Schiedsverfahrensrecht, RIW 1997, 904 ff.

Ders., Discovery in der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit, RIW 1992, 361 ff.

Wetter, J. Gillis, The Conduct of the Arbitration, JIntArb 1985, Nr. 2, 7 ff.

Wiegand, Christian, Eingeschränkte gerichtliche Kontrolle englischer Schiedssprüche nach dem Schiedsgerichtsgesetz 1979, RIW/AWD 1980, 624 ff.

White, Robin C.A., The English Legal System in Action, 3. Aufl., Oxford, 1999

Whiteley, Miranda, Stays and Summary Judgment Under the Arbitration Act 1996, LMCLQ 1998, 164 ff.

Winter, Jeremy, Confidentiality in Arbitration in the UK,
http://www.bakerinfo.com/Publications/Documents/1044_tx.html

Wright, Philip, The Woolf Reforms: Largely A Re-Statement of Current Arbitration Practice, IntALR 1999, 157 ff.

Yoshida, Ikko, Determination of the Seat of Arbitration Under the Arbitration Act 1996, Arbitration 1998, 292 ff.

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 ff.

Zekoll, Joachim / Bolt, Jan, Die Pflicht zur Vorlage von Urkunden im Zivilprozess – Amerikanische Verhältnisse in Deutschland?, NJW 2002, 3129 ff.

Zweigert, Konrad / Kötz, Hein, Einführung in die Rechtsvergleichung, 3. Aufl., Tübingen, 1996

Zöller, Richard, Zivilprozessordnung, 23. Aufl., Köln

Inhaltsübersicht

Einleitung	1
Zielsetzung und Gang der Darstellung	2
1. Teil: Grundlagen des Arbitration Act 1996	3
§ 1: Entstehungsgeschichte	3
I. Der Mustill-Report	3
II. Die verschiedenen Entwürfe	5
III. Erfüllung der Anforderungen des Mustill Reports	6
§ 2: Aufbau und Gliederung des Arbitration Act 1996	7
§ 3: Die Neuerungen im Überblick	9
§ 4: Die Grundprinzipien des Arbitration Act 1996	10
I. Zielsetzung von Schiedsverfahren	10
II. Parteiautonomie	11
III. Beschränkung der Interventionsbefugnisse der staatlichen Gerichte	13
IV. Vertraulichkeit	14
2. Teil: Die Regelungskomplexe im Einzelnen	16
§ 1: Räumlicher Anwendungsbereich	16
I. Territorialitätsprinzip	16
II. Ausnahmen vom Territorialitätsgrundsatz	18
III. Anwendbarkeit von bestimmten Vorschriften, sofern die Schiedsvereinbarung englischem Recht unterliegt	25
IV. Zwischenergebnis zu § 1	25
§ 2: Die Schiedsvereinbarung	26
I. Form	26
II. Subjektive Schiedsfähigkeit	31
III. Bestimmtheit der Schiedsvereinbarung	31
IV. Objektive Schiedsfähigkeit	34
V. Eigenständiges Schicksal der Schiedsvereinbarung	36
VI. Statut der Schiedsvereinbarung	39
VII. Schiedsvereinbarung und Verfahren vor dem Gericht	41
VIII. Zusammenfassung zu § 2	50
§ 3: Einleitung des Schiedsverfahrens	51
I. Schiedsantrag	51
II. Aufforderung zur Ernennung des Schiedsrichters	52
III. Fristverlängerung durch das Gericht	52
IV. Verjährungsunterbrechung	53
V. Zusammenfassung zu § 3	54
§ 4: Das Schiedsgericht	55

I.	Anzahl der Schiedsrichter, „chairman“, „umpire“	55
II.	Bestellungsverfahren	64
III.	Beendigung des Schiedsrichteramtes.....	73
IV.	Neubesetzung des Schiedsrichteramtes.....	83
V.	Vergütungsanspruch der Schiedsrichter	84
VI.	Haftungsprivileg der Schiedsrichter	88
§ 5:	Die Zuständigkeit des Schiedsgerichts („jurisdiction“).....	91
I.	Entscheidung der Zuständigkeitsfrage	91
II.	Verfahren zur Herbeiführung einer Entscheidung der Zuständigkeitsfrage	95
§ 6:	Das Verfahren im engeren Sinn.....	101
I.	Begriff.....	101
II.	Grundlegende Verfahrensregeln	101
III.	Parteipflichten.....	103
IV.	Verfahrensausgestaltungsfreiheit	113
V.	Einzelne Aspekte der Verfahrensausgestaltungsfreiheit.....	114
VI.	Besondere Befugnisse des Schiedsgerichts.....	134
VII.	Einstweiliger Rechtsschutz.....	143
VIII.	Unterstützungsbefugnisse des staatlichen Gerichts	146
§ 7:	Der Schiedsspruch	154
I.	Das in der Sache anwendbare Recht	154
II.	Arten von Schiedssprüchen.....	159
III.	Form des Schiedsspruchs	165
IV.	Verlängerung der Entscheidungsfrist.....	167
V.	Bekanntgabe des Schiedsspruchs gegenüber den Parteien....	168
VI.	Zurückbehaltungsrecht	169
VII.	Rechtsschutz-/Entscheidungsformen („remedy“)	170
VIII.	Wirkungen eines Schiedsspruchs	175
IX.	Berichtigung, Auslegung und Ergänzung des Schiedsspruchs	178
§ 8:	Kostenentscheidung und Kostentragung	179
I.	Kostenentscheidung	179
II.	Erstattungsfähige Kosten.....	180
§ 9:	Gerichtliche Überprüfung des Schiedsspruchs	182
I.	Reichweite der gerichtlichen Überprüfung	183
II.	Anfechtung des Schiedsspruchs wegen Verfahrensfehlern....	184
III.	„Appeal on a point of law“	199
III.	Ergebnis zu § 9	206
§ 10:	Vollstreckbarerklärung	207
I.	Überblick.....	207
II.	„Summarisches“ Verfahren.....	208
III.	„Action on the award“	212
IV.	Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche	214
V.	Ergebnis zu § 10	220

3. Teil:	Abschließende Betrachtung	220
§ 1:	Zusammenfassung des Rechtsvergleichs	220
I.	Territorialitätsprinzip	221
II.	Die Schiedsvereinbarung	222
III.	Einleitung des Schiedsverfahrens	223
IV.	Das Schiedsgericht	223
V.	Vorläufige Kompetenz-Kompetenz.....	224
VI.	Verfahrensausgestaltung	225
VII.	Gerichtliche Überprüfung des Schiedsspruchs	226
VIII.	Vollstreckbarerklärung des Schiedsspruchs	227
§ 2:	Bewertung des Arbitration Act 1996.....	228

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	1
Zielsetzung und Gang der Darstellung	2
1. Teil: Grundlagen des Arbitration Act 1996.....	3
§ 1: Entstehungsgeschichte	3
I. Der Mustill-Report	3
1. Ablehnung einer Totalübernahme des UNCITRAL-MG	3
2. Aber: Weitestmögliche Annäherung an das UNCITRAL-MG	5
II. Die verschiedenen Entwürfe	5
III. Erfüllung der Anforderungen des Mustill Reports	6
§ 2: Aufbau und Gliederung des Arbitration Act 1996	7
§ 3: Die Neuerungen im Überblick	9
§ 4: Die Grundprinzipien des Arbitration Act 1996	10
I. Zielsetzung von Schiedsverfahren.....	10
II. Parteiautonomie	11
1. Ermittlung der zwingenden und nicht zwingenden Vorschriften ..	12
2. Vereinbarung institutionalisierter Schiedsregeln	12
3. Rechtswahl als abweichende Parteivereinbarung	13
III. Beschränkung der Interventionsbefugnisse der staatlichen	
Gerichte	13
IV. Vertraulichkeit	14
2. Teil: Die Regelungskomplexe im Einzelnen	16
§ 1: Räumlicher Anwendungsbereich	16
I. Territorialitätsprinzip	16
1. Bestimmung des Sitzes	18
2. Sitzbegriff.....	18
II. Ausnahmen vom Territorialitätsgrundsatz.....	18
1. Aussetzung eines Gerichtsverfahrens	19
2. Vollstreckung von ausländischen Schiedssprüchen.....	19
3. Unterstützung ausländischer Schiedsverfahren	20
a) Sicherstellung der Anwesenheit von Zeugen.....	20
b) Einstweilige sichernde Maßnahmen bezüglich des	
Streitgegenstandes	20
aa) „Freezing-injunction“ und „search-order“	21
bb) „Anti-suit injunction“	22
cc) Anerkennung einer englischen „anti-suit injunction“ in	
Deutschland?	23
4. „Starthilfe“	24
III. Anwendbarkeit von bestimmten Vorschriften, sofern die	
Schiedsvereinbarung englischem Recht unterliegt	25
IV. Zwischenergebnis zu § 1	25

§ 2:	Die Schiedsvereinbarung	26
I.	Form	26
	1. Schriftlichkeit.....	26
	2. Einzelheiten.....	27
	a) Unterschriftserfordernis	27
	b) Austausch schriftlicher Kommunikation.....	27
	c) Bezugnahme auf eine schriftliche Regelung.....	28
	d) Schweigen auf ein Schriftstück	29
	3. Besonderheiten bei der Beteiligung von Verbrauchern.....	29
	4. Zwischenergebnis zu I.	30
II.	Subjektive Schiedsfähigkeit	31
	1. Grundsatz.....	31
	2. Anknüpfung der subjektiven Schiedsfähigkeit	31
III.	Bestimmtheit der Schiedsvereinbarung	31
	1. Das Bestimmtheitserfordernis.....	31
	2. Anwendungsbereich der Schiedsvereinbarung	32
	a) Allgemeines.....	32
	b) Insbesondere: Die Wirksamkeit des Hauptvertrages	32
IV.	Objektive Schiedsfähigkeit.....	34
	1. Im englischen Recht.....	34
	2. Im deutschen Recht	35
V.	Eigenständiges Schicksal der Schiedsvereinbarung	36
	1. Die gesetzliche Regelung.....	37
	2. Früheres <i>case law</i> und Hintergrund der Regelung.....	37
	a) Die Fragestellung in der Praxis	37
	b) <i>Case law</i>	38
VI.	Statut der Schiedsvereinbarung	39
	1. Ausdrückliche Rechtswahl.....	39
	2. Stillschweigende Rechtswahl.....	40
VII.	Schiedsvereinbarung und Verfahren vor dem Gericht	41
	1. Aussetzungsverfahren.....	41
	a) Allgemeines.....	41
	b) Zeitpunkt der Antragstellung	42
	c) Entscheidung des Gerichts über den Aussetzungsantrag.....	42
	aa) Kein Ermessen	42
	bb) „Domestic“ und „non-domestic“ Schiedsverfahren.....	43
	aaa) Einführung.....	43
	bbb) Ursprung der Unterscheidung.....	44
	ccc) Die Diskussion um die Abschaffung der Unterscheidung	45
	cc) „Summary judgment“ und Verfahrensaussetzung	47
	d) „Scott v. Avery“ - Klausel.....	48
	e) Rechtsmittel gegen die Entscheidung des Gerichts.....	49
	2. Schiedseinrede als Prozesshindernis	49
	3. Zwischenergebnis zu VII.	50
VIII.	Zusammenfassung zu § 2.....	50
§ 3:	Einleitung des Schiedsverfahrens	51
I.	Schiedsantrag	51
II.	Aufforderung zur Ernennung des Schiedsrichters	52
III.	Fristverlängerung durch das Gericht	52

IV.	Verjährungsunterbrechung	53
V.	Zusammenfassung zu § 3.....	54
§ 4:	Das Schiedsgericht	55
I.	Anzahl der Schiedsrichter, „chairman“, „umpire“	55
1.	Parteiautonomie	55
2.	Gesetzliche Vermutungen.....	55
a)	Vermutung zugunsten eines Vorsitzenden.....	55
b)	Einzelschiedsrichter oder Dreierschiedsgericht	56
c)	Schiedsobmann („umpire“).....	56
aa)	Die Figur des „umpire“.....	56
bb)	Weitere Einzelheiten zum „umpire“	57
aaa)	Befugnisse des „umpire“.....	57
bbb)	Tätigwerden des „umpire“ bei „disagreement“	58
ccc)	Gerichtliche Anordnung.....	58
cc)	„Umpire“ im deutschen Recht?.....	59
dd)	Das Phänomen des „arbitrator advocate“.....	59
aaa)	Das Problem der Inkompatibilität	59
bbb)	Anerkennungshindernis in Deutschland?.....	60
d)	Vorsitzender Schiedsrichter	63
3.	Zusammenfassung zu I.....	64
II.	Bestellungsverfahren.....	64
1.	„Normale“ Bestellung	64
a)	Parteiautonomie.....	64
b)	Subsidiäre gesetzliche Regelungen	65
aa)	Einzelschiedsrichter und Dreierschiedsgericht	65
bb)	Zweierschiedsgericht und sonstige Fälle	65
2.	Bestellung der Schiedsrichter im „Störungsfall“	66
a)	„Säumnisverfahren“	66
aa)	Anwendbarkeit	66
bb)	Einzelheiten.....	67
cc)	Rechtsbehelf.....	68
dd)	Änderung des Rechts	68
ee)	Säumnisverfahren und deutsches Recht	68
aaa)	Anerkennungshindernis?	68
bbb)	Parteiautonome Vereinbarung?	69
b)	Gerichtliche Unterstützung bei der Schiedsrichterbestellung ...	70
aa)	Parteiautonomie und Anwendungsbereich	70
bb)	Entscheidungsbefugnisse	71
cc)	Entscheidungsmaßstäbe	72
dd)	Rechtsmittel	72
3.	Zusammenfassung zu II.	72
III.	Beendigung des Schiedsrichteramtes.....	73
1.	Absetzung von Schiedsrichtern.....	73
a)	Einverständnis durch die Parteien (Parteiautonomie)	73
b)	Gerichtliche Amtsbeendigung.....	74
aa)	Absetzungs- bzw. Ablehnungsgründe	74
aaa)	Zweifel an der Unparteilichkeit.....	74
aaaa)	Unparteilichkeit	74
bbbb)	Unabhängigkeit	75
cccc)	Offenbarungspflicht.....	76
bbb)	Mangelnde Qualifikation.....	76

ccc)	Körperliche und geistige Defekte.....	77
ddd)	Verletzung schiedsverfahrensbezogener Pflichten.....	77
aaaa)	Die Regelung und ihre Schranken.....	77
bbbb)	Abschaffung des „misconduct“-Konzepts.....	78
bb)	Absetzungs- bzw Ablehnungsverfahren.....	79
aaa)	Zwischenentscheidung des Schiedsgerichts.....	79
bbb)	Rügepflicht und Präklusion.....	80
ccc)	Entscheidung über Honoraranspruch.....	80
2.	Amtsniederlegung durch den Schiedsrichter.....	81
a)	Amtsbeendigung durch Richterrücktritt.....	81
b)	Gerichtliche Entscheidung über die Folgen einer Amtsniederlegung.....	81
3.	Zusammenfassung zu III.....	83
IV.	Neubesetzung des Schiedsrichteramtes.....	83
V.	Vergütungsanspruch der Schiedsrichter.....	84
1.	Grundlage des Vergütungsanspruchs.....	84
2.	Begrenzung der Gesamtschuldnerschaft.....	85
3.	Anspruchsverpflichtete.....	86
4.	Gerichtliche Beschränkung einer ausdrücklich vereinbarten Vergütung?.....	86
5.	Gerichtliche Festsetzung der Vergütung.....	87
VI.	Haftungsprivileg der Schiedsrichter.....	88
1.	Grundsatz.....	88
2.	Die Ausnahmen der englischen Regelung.....	89
a)	„Bad faith“.....	89
b)	Einseitige Amtsniederlegung.....	90
c)	Ausnahme <i>de lege ferenda</i> : Gerichtliche Absetzung eines Schiedsrichters?.....	90
§ 5:	Die Zuständigkeit des Schiedsgerichts („jurisdiction“)	91
I.	Entscheidung der Zuständigkeitsfrage.....	91
1.	Vorläufige Zuständigkeitsentscheidung durch das Schiedsgericht.....	92
2.	Änderung der Rechtslage.....	93
a)	Die Rechtsentwicklung in England.....	93
aa)	Die Entscheidung <i>Christopher Brown</i>	93
bb)	Die Entscheidung <i>Harbour Assurance</i>	93
b)	Abkehr vom Erfordernis der Kompetenz-Kompetenz Klausel.....	94
II.	Verfahren zur Herbeiführung einer Entscheidung der Zuständigkeitsfrage.....	95
1.	Überblick.....	95
2.	Entscheidung der Zuständigkeitsfrage durch das Schiedsgericht.....	96
a)	Rechtzeitige Rüge der mangelnden Zuständigkeit.....	96
aa)	Rüge und Sperrwirkung einer verspäteten Rüge.....	96
bb)	Rechtzeitigkeit der Rüge.....	97
b)	Die Entscheidung des Schiedsgerichts.....	98
3.	Entscheidung über die Zuständigkeitsfrage durch das staatliche Gericht.....	98
a)	In England: Vorabentscheidung.....	98
aa)	Der Alternativitätsgrundsatz.....	98
bb)	Besondere Zulässigkeitsvoraussetzungen.....	99
cc)	Auswirkungen auf das laufende Schiedsverfahren.....	99

b)	In Deutschland: Gerichtliche Überprüfung des Zwischenentscheids	100
4.	Zusammenfassung zu II.	100
§ 6:	Das Verfahren im engeren Sinn.....	101
I.	Begriff.....	101
II.	Grundlegende Verfahrensregeln	101
1.	Die Verfahrensregeln im einzelnen.....	102
a)	Gleichbehandlung der Parteien	102
b)	Gewährung rechtlichen Gehörs	102
c)	Zweckdienliche Verfahrensausgestaltung.....	102
2.	Pflichtverletzung durch das Schiedsgericht	103
III.	Parteipflichten.....	103
1.	Verfahrensförderungs- und Kooperationspflichten	104
2.	Sanktionensystem.....	104
a)	Überblick	104
b)	Erste Stufe: Befugnisse des Schiedsgerichts im Fall der Verletzung der Parteipflichten („default powers“)	105
aa)	Parteiautonomie	105
bb)	Abweisung der Schiedsklage wegen Nichtbetreibens des Schiedsverfahrens	106
cc)	Abweisung der Schiedsklage wegen Nichtleistung von Kostensicherheit.....	106
dd)	Versäumnisschiedsspruch.....	107
ee)	Sonstige Fälle: „peremptory order“	108
ff)	Folgen bei Nichtbeachtung der „peremptory order“.....	108
c)	Zweite Stufe: Durchsetzung von „peremptory orders“ durch staatliche Gerichte.....	109
aa)	Anwendungsbereich.....	109
bb)	Die Regelung im Detail.....	109
cc)	Folgen bei Missachtung	110
dd)	Konzeption des alten englischen Rechts	111
d)	Zwischenergebnis zu 2.	112
IV.	Verfahrensausgestaltungsfreiheit	113
1.	Zuweisung der Verfahrensausgestaltungsfreiheit	113
2.	Einschränkung der Parteiautonomie	114
3.	Folgen einer Missachtung einer vorrangigen Parteivereinbarung	114
V.	Einzelne Aspekte der Verfahrensausgestaltungsfreiheit.....	114
1.	Ort der Verfahrensdurchführung.....	114
2.	Sprache.....	115
3.	Austausch förmlicher Schriftsätze	115
a)	Allgemeines.....	115
b)	Hintergrund der englischen Regelung.....	116
aa)	Das „pleadings“ Verfahren	116
bb)	Die Praxis in englischen Schiedsverfahren.....	117
4.	„Discovery“.....	117
a)	Allgemeines zu „discovery“	118
aa)	Rechtfertigung der Erläuterung.....	118
bb)	Die hinter „discovery“ stehende Idee und der Verfahrensablauf.....	119
cc)	„Legal professional privilege“	119

b)	„Discovery“ im Schiedsverfahren: Ein populäres Missverständnis?	121
aa)	Altes Recht	121
bb)	Neues Recht	123
cc)	Vorlageanordnung durch das Schiedsgericht	123
5.	Fragenkataloge	123
6.	Anwendung der „strict rules of evidence“	124
a)	Die Regelung	124
b)	Vergleich mit dem alten Recht	124
7.	Wahl des Verfahrensansatzes	126
8.	Mündliche Verhandlung	127
9.	Konsolidierung von Verfahren oder gleichzeitige mündliche Verhandlungen	129
10.	Vertretung der Parteien	130
a)	Parteiautonomie	130
b)	Einschränkung im englischen Recht	130
c)	Erstreckung der „legal professional privileges“ auf nicht- anwältliche Vertreter?	130
11.	Sachverständige	131
a)	Schiedsgerichtlich bestellte Sachverständige	131
b)	Ablehnungsverfahren?	132
c)	Kosten	132
d)	Von den Parteien ernannte Sachverständige	133
12.	Zusammenfassung zu V.	133
VI.	Besondere Befugnisse des Schiedsgerichts	134
1.	Allgemeines	134
2.	Verhältnis zu den gerichtlichen Unterstützungsbefugnissen	135
3.	Durchsetzung	136
4.	Gerichtliche Kontrolle	136
5.	Einzelheiten zu den Befugnissen im englischen Recht	137
a)	Kostensicherheit	137
aa)	Die Neuregelung	137
bb)	Begründung der Neuregelung und die Entscheidung <i>Copée</i> <i>Lavalin</i>	138
cc)	Voraussetzungen	139
dd)	Offenlegung von Vergleichsangeboten	140
ee)	Sanktion bei Nichtleistung der Sicherheit	141
b)	Untersuchung und Sicherung der Streitsache	141
c)	Sicherung von Beweismaterial	142
d)	Eidliche Vernehmung von Parteien und Zeugen	142
6.	Zusammenfassung zu VI.	142
VII.	Einstweiliger Rechtsschutz	143
1.	Konkurrenzverhältnis zum staatlichen Gericht	143
2.	Voraussetzungen	144
3.	Inhalt der Maßnahme	144
4.	„Freezing-injunction“	145
5.	Vollziehung	145
6.	Sicherheitsleistung und Vollzugsregress	146
VIII.	Unterstützungsbefugnisse des staatlichen Gerichts	146
1.	Zeugenvernehmung	147
a)	Zeugen im Inland	147
b)	Vernehmung eines Zeugen im Ausland	148

2.	Sicherung von Beweismitteln und der Streitsache	148
3.	„Freezing-injunction“	149
4.	Einschränkungen der gerichtlichen Tätigkeit	150
5.	Vorabentscheidung über Rechtsfrage	151
a)	Voraussetzungen	152
aa)	Parteivereinbarung	152
bb)	Besondere Zulässigkeitsvoraussetzung	152
cc)	Aktuelle Rechtsfrage	153
b)	Hintergrund der Regelung	154
§ 7:	Der Schiedsspruch	154
I.	Das in der Sache anwendbare Recht	154
1.	Parteiautonomie	154
2.	Schranken/Eingriffsnormen	155
3.	Objektive Anknüpfung	156
4.	Berücksichtigung der konkreten Vertragsregeln und von Handelsbräuchen	158
5.	Handelsbräuche und <i>lex mercatoria</i>	158
6.	Billigkeitsentscheid und <i>lex mercatoria</i>	159
II.	Arten von Schiedssprüchen	159
1.	Schiedsspruch als Endentscheidung	159
2.	Teilschiedssprüche	159
a)	Bedeutung	159
b)	Inhalt	160
c)	Abgrenzung zu Maßnahmen des vorläufigen Rechtsschutzes	161
d)	„Interim awards“	161
3.	Schiedsspruch mit vereinbartem Inhalt	161
a)	Allgemeines	161
b)	Inhaltskontrolle durch das Schiedsgericht	162
c)	Anwendbarkeit der Vorschriften über streitige Schiedssprüche	163
III.	Form des Schiedsspruchs	165
1.	Schriftlichkeit	165
2.	Unterschriften der Schiedsrichter	165
3.	Begründung	166
4.	Ort, Datum	166
a)	Datum	166
b)	Angabe des Sitzes; Anknüpfung des Erlassortes	166
IV.	Verlängerung der Entscheidungsfrist	167
V.	Bekanntgabe des Schiedsspruchs gegenüber den Parteien ...	168
1.	Art und Weise der Bekanntgabe	168
2.	Frist	169
VI.	Zurückbehaltungsrecht	169
VII.	Rechtsschutz-/Entscheidungsformen („remedy“)	170
1.	Hintergrund	170
2.	Die Regelung	170
a)	Zahlung	171
aa)	Allgemeines	171
bb)	Strafschadensersatz („punitive damages“)	171
b)	Feststellung/Erklärung	172
c)	Handlungs-/Unterlassungsverfügung	173
d)	Vertragserfüllung („specific performance“)	173

e)	Berichtigung, Aufhebung, Löschung einer (Vertrags-)Urkunde ..	173
f)	Zinsen.....	174
aa)	Allgemeines	174
bb)	„Pre“- und „post-award interest“	174
VIII.	Wirkungen eines Schiedsspruchs	175
1.	Bindungswirkung.....	176
a)	In persönlicher Hinsicht	176
b)	„Issue estoppel“	176
2.	Erlöschen des Amtes der Schiedsrichter	177
IX.	Berichtigung, Auslegung und Ergänzung des Schiedsspruchs	178
1.	Insbesondere: Auslegung des Schiedsspruchs	178
2.	Insbesondere: Ergänzung	178
§ 8:	Kostenentscheidung und Kostentragung	179
I.	Kostenentscheidung	179
1.	Parteivereinbarung	179
2.	Entscheidung durch das Schiedsgericht	180
II.	Erstattungsfähige Kosten.....	180
1.	Bestimmung der erstattungsfähigen Kosten des Schiedsverfahrens..	181
a)	Bestimmung durch das Schiedsgericht	181
b)	Bestimmung durch das staatliche Gericht	182
2.	Deckelung der erstattungsfähigen Kosten.....	182
§ 9:	Gerichtliche Überprüfung des Schiedsspruchs	182
I.	Reichweite der gerichtlichen Überprüfung	183
II.	Anfechtung des Schiedsspruchs wegen Verfahrensfehlern....	184
1.	Strukturvergleich.....	184
a)	Englisches Recht	184
aa)	„Substantive jurisdiction“	184
bb)	„Serious irregularity“	184
b)	Deutsches Recht	186
2.	Einzelne Anfechtungs-/Aufhebungsgründe	186
a)	Unzuständigkeit des Schiedsgerichts	186
aa)	Unwirksamkeit der Schiedsvereinbarung	187
bb)	Konstituierungsmängel	187
cc)	Kompetenzüberschreitung	188
aaa)	Fallgruppen.....	188
bbb)	Zuordnung.....	188
b)	Verletzung von Verfahrensgrundrechten: Insbesondere Verletzung des rechtlichen Gehörs	189
c)	Ordre public Verstoß	190
d)	Prozessablaufsmängel	190
e)	Mangelnde objektive Schiedsfähigkeit	191
3.	Zusätzliche Anforderungen.....	192
a)	Wesentliche Rechtsverletzung	192
b)	Kausalität.....	193
c)	Rügeobliegenheiten.....	194
aa)	Im Fall der mangelnden Zuständigkeit des Schiedsgerichts	194

bb)	Im Fall von Prozessablaufsmängeln	195
cc)	Weitere Antragsvoraussetzungen.....	195
5.	Antrag.....	196
a)	Frist.....	196
b)	Zuständiges Gericht.....	196
6.	Entscheidung des Gerichts.....	197
a)	Nach englischem Recht	197
aa)	Rechtsschutzform bei mangelnder „substantive jurisdiction“.....	197
bb)	Rechtsschutzformen bei „serious irregularity“	197
b)	Nach deutschem Recht: Aufhebung.....	198
III.	„Appeal on a point of law“	199
1.	Einleitung.....	199
a)	Ursprung der Regelung	199
b)	Rechtfertigung der Beibehaltung der Regelung	201
c)	„Appeal on a point of law“ nach Arbitration Act 1996.....	202
aa)	Allgemeines	202
bb)	Einzelheiten.....	202
aaa)	Rechtsfrage („question of law“)	202
bbb)	Ausschluss durch Parteivereinbarung.....	203
ccc)	Allgemeine Voraussetzungen.....	203
ddd)	Besondere Voraussetzungen.....	204
eee)	Antrag, Verfahren, Rechtsmittel gegen Zulassungsentscheidung.....	205
fff)	Rechtsschutzformen und Rechtsmittel	206
III.	Ergebnis zu § 9	206
§ 10:	Vollstreckbarerklärung	207
I.	Überblick.....	207
II.	„Summarisches“ Verfahren.....	208
1.	Überblick.....	208
2.	Unmittelbare Vollstreckung.....	209
3.	Exequatururteil.....	209
4.	Versagung der Vollstreckungsgenehmigung	209
a)	Unzuständigkeit des Schiedsgerichts	209
b)	Sonstige Versagungsgründe	210
5.	Rechtsbehelfe nach Erteilung der Vollstreckungsgenehmigung ..	211
a)	Anfechtung des Schiedsspruchs	211
b)	Aufhebung der Vollstreckungsanordnung	212
III.	„Action on the award“	212
1.	Überblick.....	212
2.	Das zu Grunde liegende Prinzip.....	213
IV.	Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedsprüche .	214
1.	Ausnahme für Schiedsprüche nach dem Genfer Abkommen	214
2.	UNÜ-Schiedsprüche.....	215
a)	Voraussetzungen	215
b)	Insbesondere: Ordre public Verstoß als Anerkennungshindernis .	216
aa)	Die Entscheidung Westacre Investments v. Jugoimport	217
bb)	Versuch einer Systematisierung.....	218
c)	Formlose Anerkennung.....	219

	d) Vollstreckung	219
V.	Ergebnis zu § 10	220
3. Teil:	Abschließende Betrachtung	220
§ 1:	Zusammenfassung des Rechtsvergleichs	220
I.	Territorialitätsprinzip	221
II.	Die Schiedsvereinbarung	222
III.	Einleitung des Schiedsverfahrens	223
IV.	Das Schiedsgericht	223
V.	Vorläufige Kompetenz-Kompetenz	224
VI.	Verfahrensausgestaltung	225
VII.	Gerichtliche Überprüfung des Schiedsspruchs	226
VIII.	Vollstreckbarerklärung des Schiedsspruchs	227
§ 2:	Bewertung des Arbitration Act 1996	228

Einleitung

Am 31.1.1997 ist der Arbitration Act 1996 für England, Wales und Nordirland¹ in Kraft getreten.² Die Neuregelung wurde im englischen Schrifttum enthusiastisch aufgenommen. So wird die Ansicht geäußert, das neue Gesetz werde zu einer „Revolution“ der Schiedsverfahrenspraxis führen.³ Ebenso wird behauptet, eine „qualvolle“ Ära des englischen Schiedsverfahrensrechts gehe mit der Neuregelung zu Ende.⁴ Andere sprechen von einer „Renaissance“ der Schiedsgerichtsbarkeit.⁵ Der Arbitration Act 1996 konsolidiert das über verschiedene Einzelgesetze (darunter mehrere Arbitration Acts, von denen die jüngsten aus den Jahren 1950, 1975 und 1979 stammen, sowie der Consumer Arbitration Act 1988) verstreute und aus dem Fallrecht stammende Recht des Schiedsverfahrens und reformiert dieses in wesentlichen Bereichen.⁶ Jedoch haben, wie *Lord Bingham* es formuliert⁷, die an der Entstehung des neuen Gesetzes Beteiligten, „wie alle weisen Revolutionäre“, die Regelungen des bisherigen Rechts, die sich – aus englischer Sicht – bewährt hatten, beibehalten. Zu einer Übernahme des im Jahre 1985 von der United Nations Commission on International Trade Law angenommenen Modellgesetzes über die internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit („UNCITRAL-MG“) im Ganzen ist es somit nicht gekommen.

Maßgebliche Antriebsfeder für die Schaffung des Arbitration Act 1996 waren Befürchtungen, England bzw. London könnte als Schiedsort insbesondere hinsichtlich internationaler Schiedsverfahren an Attraktivität verlieren, würde der bisherige, in vielerlei Hinsicht nicht mehr im Einklang mit modernen schiedsverfahrensrechtlichen Prinzipien stehende und für juristisch nicht

¹ Mit „England“ und „englisch“ ist im folgenden stets England, Wales und Nordirland gemeint. In Schottland gilt schottisches Recht; dort wurde für internationale Schiedsverfahren das UNCITRAL-MG übernommen, vgl. Crowter, S. 7.

² Mit Ausnahme der Sec. 85-87, vgl. The Arbitration Act 1996 (Commencement No. 1) Order 1996, Made 16.12.1996, S.I. 1996 No. 3146 (C.96) abgedruckt in *Arb Int* 1997, 329.

³ Redfern, *ADRLJ* 1997, 172; Harris/Planterose/Tecks, S. 1; durchaus auch kritisch zum Arbitration Act 1996, Bingham, *Arbitration* 1996, 29 ff (trotz der positiven Äußerungen, unten Fn. 7).

⁴ Landau, *JIntArb* 1996, Nr. 4, 113.

⁵ Cato, *ADRLJ* 1997, 158.

⁶ Vgl. Maxwell, *Nationalbericht England* in: Gottwald/Schlosser (Hg.) *Internationale Schiedsgerichtsbarkeit*, 1997, 315; keineswegs aber wird das auf dem Gebiet des Schiedsverfahrens ergangene Fallrecht ersetzt, Merkin, *Guide*, S. 7.

⁷ Vgl. the Rt. Hon. The Lord Bingham of Cornhill, Lord Chief Justice of England, Former Master of the Rolls, Past President of the Chartered Institute of Arbitrators, in seinem Geleitwort zum Kommentar von Harris/Planterose/Tecks, S. iv.

geschulte Parteien und Schiedsrichter kaum noch zugängliche, Rechtszustand beibehalten werden.⁸

Auch in Deutschland⁹ – und in anderen Ländern des Kontinents¹⁰ – sind weitgehende Änderungen hinsichtlich des Rechts des Schiedsverfahrens eingetreten. Das Gesetz zur Neuordnung des Schiedsverfahrensrechts („SchiedsVfG“) vom 22.12.97¹¹, am 1.1.98 in Kraft getreten, formuliert das gesamte Zehnte Buch der ZPO neu und übernimmt nahezu vollständig die Regelungen des UNCITRAL-MG. Ebenso wie in England wurde auch in Deutschland die Rückständigkeit des bisherigen Rechts und die darauf zurückzuführende geringe Anzahl internationaler Schiedsverfahren mit Sitz in Deutschland beklagt.¹²

Ziel, sowohl der englischen, als auch der deutschen Neuordnung, ist es daher, die Attraktivität des jeweiligen Landes als Schiedsort für internationale Schiedsverfahren zu stärken.¹³

Zielsetzung und Gang der Darstellung

Die vorliegende Arbeit will dem mit dem Arbitration Act 1996 nicht vertrauten (im kontinentaleuropäischen/deutschen Rechtskreis beheimateten) Leser/Anwender eine Erläuterung und Darstellung des Arbitration Act 1996 bieten; dazu sollen die wesentlichen Regelungskomplexe des Arbitration Act 1996 mit dem neuen deutschen Schiedsverfahrensrecht verglichen werden; wesentliche Unterschiede und Gemeinsamkeiten der beiden Gesetze sollen dadurch aufgezeigt werden.

Dazu werden in einem ersten Teil die Grundlagen des Arbitration Act 1996 in entstehungsgeschichtlicher und inhaltlicher Hinsicht dargestellt; die Neuerungen des Arbitration Act 1996 gegenüber dem bisherigen Rechtszustand werden hier in einem Überblick aufgeführt. Für das neue

⁸ Vgl. nur Lord/Salzedo, S. ix; so bezeichnet Steyn, Arbitration 1994, 184 (186) die Struktur des Arbitration Act 1950 als verwirrend und unlogisch.

⁹ Zum neuen deutschen Schiedsverfahrensrecht siehe überblicksmäßig: Bredow, BB 1998, Beil. 2, 2 ff, Habscheid, JZ 1998, 445 ff; mit Blick auf internationale Schiedsverfahren: Kronke, RIW 1998, 257 ff; im Vergleich mit dem UNCITRAL-MG: Schumacher, BB 1998, Beil. 2, 6 ff; aus ausländischer Sicht: Kreindler/Mahlich, NJW 1998, 563 ff.

¹⁰ Allg. zu den Reformen des Schiedsverfahrensrechts in Europa: Hacking, Arbitration 1999, 180 ff.

¹¹ BGBl. 1997 I, 3224.

¹² Berger, Das neue Recht der Schiedsgerichtsbarkeit, 1998, S.2.

¹³ Für England: Marriott, The New Arbitration Bill, Arbitration 1996, 97 (98); für Deutschland: BegrRegE, (BR-DrS. 211/96), S. 73.

deutsche Recht ist insoweit auf das schon in Fülle vorhandene Schrifttum zu verweisen.¹⁴

In einem zweiten Teil werden jeweils unter übergeordneten Regelungsaspekten die Vorschriften des englischen und deutschen Rechts verglichen. Dabei wird dort, wo dies für das Verständnis der englischen Regelung als notwendig erscheint, auch auf den jeweiligen gesetz- bzw. fallrechtlichen Hintergrund eingegangen. Gleichzeitig werden wichtige Entscheidungen die bereits auf Grundlage der Neuregelungen ergangen sind, besprochen.

In einem dritten Teil schließlich findet sich eine Zusammenfassung des Rechtsvergleichs und eine Bewertung des Arbitration Act 1996.

1. Teil: Grundlagen des Arbitration Act 1996

§ 1: Entstehungsgeschichte

I. Der Mustill-Report

Der Ursprung des Arbitration Act 1996 liegt in einem Bericht zum UNCITRAL-MG, der von einem offiziellen Beratungsgremium der englischen Regierung¹⁵, dem *Departmental Advisory Committee* („DAC“), unter dem Vorsitz von *Lord Mustill* im Jahre 1989 erarbeitet und veröffentlicht wurde („Mustill Report“¹⁶).

1. Ablehnung einer Totalübernahme des UNCITRAL-MG

Im Mustill Report sprach sich das DAC gegen eine Übernahme des UNCITRAL-MG im ganzen aus.¹⁷ Nach Auffassung des DAC wäre eine komplette Übernahme des UNCITRAL-MG mit dem sich über Jahrhunderte durch verschiedene Gesetze und Fallrecht entwickelten englischen Schiedsverfahrensrecht nicht in Einklang zu bringen gewesen.

¹⁴ Vgl. nur Bredow, BB 1998, Beilage 2, 2 ff; Gottwald/Adolphsen, DStR 1998, 1017 ff, Habscheid, JZ 1998, 445 ff; Heigl, S. 32 f; Kreindler/Mahlich, NJW 1998, 563 ff; Raeschke-Kessler/Berger, Rn. 115 ff; Schumacher BB 1998, Beilage 2, 6 ff; sowie die Nachweise bei MünchKommZPO-Münch, Vor § 1025; Thomas/Putzo, Vor § 1025, Rn. 3; Zöller-Geimer, Vor § 1025.

¹⁵ Aufgabe des DAC ist die Beratung des Handels- und Industrieministeriums (Department for Trade and Industry, DTI), jedoch nicht die des Lord (High) Chancellor, der neben seiner Funktion als ranghöchster präsidierender Richter auch die Exekutivfunktion des Justizministers ausübt (v. Bernstorff, S. 25). Schiedsgerichtsbarkeit ist nach englischem Verständnis primär eine Domäne des Handels und der Wirtschaft, nicht aber der Justiz, vgl. Marriott, Arbitration 1996, 97 (98).

¹⁶ A New Arbitration Act for the United Kingdom? The Response of the Departmental Advisory Committee to the UNCITRAL Model Law, abgedruckt in: Arb Int 1990, 3 ff.

¹⁷ Allg. hierzu Steyn, Arbitration 1994, 184 ff.

Insbesondere sah das DAC als unvereinbar mit dem englischen Recht an (i) das Unterschriftenfordernis für die Schiedsvereinbarung¹⁸, (ii) den Regelfall des Dreierschiedsgerichts¹⁹, (iii) das förmliche Schiedsrichterablehnungsverfahren²⁰, (iv) die vorläufige Kompetenz-Kompetenz²¹, (v) die Regeln für Schriftsätze und Schriftsatzfristen²², (vi) den schiedsgerichtlich ernannten Sachverständigen²³, sowie (vii) die Zulässigkeit von Billigkeitsentscheidungen.²⁴ Diese Merkmale des UNCITRAL-MG unterscheiden sich zum großen Teil deutlich von den diese Regelungskomplexe betreffenden Regelungen des (bisherigen) englischen Rechts; auf sie wird im zweiten Teil der Arbeit näher einzugehen sein. Vorab sei hier schon mitgeteilt, dass diese Regelungen des UNCITRAL-MG teilweise in modifizierter Form übernommen wurden; eine häufige Modifizierung besteht insbesondere darin, den Parteien die Möglichkeit einer abweichenden Vereinbarung einzuräumen (Privatautonomie).

Daneben hielt das DAC bestimmte Regelungen des englischen Rechts für unverzichtbar, die im UNCITRAL-MG nicht vorgesehen sind; dabei handelt es sich um (i) das „Säumnisverfahren“²⁵ bei der Schiedsrichterbestellung²⁶, (ii) die gerichtliche Verlängerung der (Schieds-) Klagefrist²⁷, (iii) die gerichtliche Überprüfung des Schiedsspruchs hinsichtlich der Rechtsanwendung „appeal on a point of law“²⁸, (iv) die regelmäßige Zurückverweisung bei erfolgreicher Anfechtung des Schiedsspruchs²⁹, sowie (v) das abgekürzte Vollstreckbarerklärungsverfahren.³⁰ Diese Regelungen finden sich im Arbitration Act 1996 wieder; auch auf sie wird im zweiten Teil detailliert einzugehen sein. Auch hier sei vorab mitgeteilt, dass teils durch Einräumung von Privatautonomie, teils durch besondere Zulässigkeitsanforderungen, z.B.

¹⁸ Vgl. Art. 7 Abs. 2 UNCITRAL-MG; Mustill Report, para. 87.

¹⁹ Vgl. Art. 10 Abs. 2 UNCITRAL-MG; Mustill Report, para. 87.

²⁰ Vgl. Art. 13 UNCITRAL-MG; Mustill Report, para. 87.

²¹ Vgl. Art. 16 UNCITRAL-MG; Mustill Report, para. 87.

²² Vgl. Art. 23, 25 UNCITRAL-MG; Mustill Report, para. 87.

²³ Vgl. Art. 26 UNCITRAL-MG; Mustill Report, para. 87.

²⁴ Vgl. Art. 28 Abs. 3 UNCITRAL; Mustill Report, para. 87.

²⁵ Ist eine Partei mit der Benennung „ihres“ Schiedsrichters „säumig“, so kann die andere Partei den von ihr benannten Schiedsrichter als Einzelschiedsrichter bestellen, vgl. Sec. 17.

²⁶ Mustill Report, para. 87.

²⁷ Vgl. Art. 21 UNCITRAL-MG.

²⁸ Mustill Report, para. 80.

²⁹ Mustill Report, para. 87.

³⁰ Mustill Report, para. 87.

beim „appeal on a point of law“ versucht wurde, allzu krasse Unterschiede zu den kontinentalen Schiedsverfahrensrechten auszugleichen.

2. Aber: Weitestmögliche Annäherung an das UNCITRAL-MG

Sprachen die vorstehenden Überlegungen des DAC gegen eine Übernahme des UNCITRAL-MG im ganzen, so anerkannte das DAC jedoch auch dessen Vorzüge, insbesondere den logischen Aufbau und die leichte Verständlichkeit in sprachlicher Hinsicht. Ebenso sah das DAC die angesichts der verschiedenen Einzelgesetze und des Fallrechts selbst für Experten bestehenden Schwierigkeiten, das geltende englische Recht zu ermitteln. Weil das DAC aber gleichzeitig der Ansicht war, eine umfassende Neukodifizierung des gesamten Rechts der Schiedsgerichtsbarkeit sollte nur als langfristiges Ziel ins Auge gefasst werden, empfahl es eine Zwischenlösung. Danach sollten wenigstens die wesentlichen gesetzlichen Regelungen des bisherigen Rechts dem rechtssuchenden Publikum in zumutbarer Weise zugänglich gemacht werden.³¹ Insbesondere sollte diese Zwischenlösung sich (i) auf die „unumstrittenen“ Prinzipien des bestehenden Rechts der Schiedsgerichtsbarkeit beschränken³², (ii) in logischer Reihenfolge und verständlicher Sprache formuliert³³, (iii) grundsätzlich sowohl auf rein inländische („domestic“) als auch auf internationale Schiedsverfahren anwendbar³⁴ und (iv) sachlich nicht auf die Handelsschiedsgerichtsbarkeit beschränkt sein³⁵. Weiter sollte das neue Gesetz soweit als möglich mit Struktur und Sprache des UNCITRAL-MG übereinstimmen, um dem mit dem UNCITRAL-MG vertrauten Personenkreis den Zugang zum neuen englischen Recht zu erleichtern.³⁶ Das DAC vertraute darauf, dass diese Empfehlungen in relativ kurzer Zeit umgesetzt werden könnten.

II. Die verschiedenen Entwürfe

Entgegen der Erwartung des DAC verstrichen jedoch bis zum Inkrafttreten des Arbitration Act 1996 sieben Jahre, also eine „lengthy period“³⁷, was der

³¹ Mustill Report, para. 108.

³² Mustill Report, para. 108(2).

³³ Mustill Report, para. 108(3).

³⁴ Mustill Report, para. 108(4).

³⁵ Mustill Report, para. 108(5).

³⁶ Mustill Report, para. 108(7).

³⁷ Mustill Report, para. 108.

ursprünglichen zeitlichen Zielsetzung nicht entsprach.³⁸ Zunächst verzögerte sich die Umsetzung mangels Unterstützung durch die Regierung. Unter der Regierung *Thatcher* wurden für das Projekt weder finanzielle noch andere Ressourcen bereitgestellt, so dass der Mustill Report eine rein akademische Übung zu werden drohte.³⁹ Einer privaten Gruppe, initiiert von *Marriott*, ist es zu verdanken, dass die Umsetzung der Mustill-Empfehlungen dennoch auf den Weg gebracht wurde. Aber auch dieser Weg war nicht ohne Schwierigkeiten. Die eigentlich für die Ausarbeitung der Neuregelung zuständigen Beamten des DTI⁴⁰ wehrten sich gegen den Einflussverlust an eine private Gruppe. Nach dem Willen des DTI sollte die Rolle der privaten Gruppe auf Beratung und Zurverfügungstellung von Expertenwissen beschränkt werden. Verschiedene in diesem Wechselspiel entstandene „inoffizielle“ und „offizielle“ Entwürfe bzw. Entwurfsansätze wurden verworfen.⁴¹

Schließlich wurde im Juli 1995 ein völlig neuer Entwurf der privaten Gruppe mit der Überschrift „An Act to restate and improve the law relating to arbitration pursuant to an arbitration agreement ...“ vorgelegt.⁴² Dieser fand im Beratungsverfahren weitreichenden Beifall und bildete letztlich die Grundlage des Arbitration Act 1996. Durch die Berücksichtigung verschiedener Erwägungen im Beratungsverfahren folgten weitere Entwürfe, unter anderem vom Februar 1996. Zu diesem Entwurf veröffentlichte das DAC einen Bericht (DAC February 1996 Report), der für die Auslegung des Gesetzes durch die Gerichte in gewisser Hinsicht als maßgeblich („as of some authority“) erachtet wird.⁴³ Mit kleineren Änderungen spiegelt der Arbitration Act 1996 schließlich den Entwurf vom Dezember 1996 wider.

III. Erfüllung der Anforderungen des Mustill Reports

Der Arbitration Act 1996 hat weitestgehende Unterstützung gefunden, da die wesentlichen Anforderungen des Mustill Report – so die englische Literatur – erfüllt seien.⁴⁴ Alle wichtigen Grundsätze des englischen

³⁸ Vgl. Harris/Planterose/Tecks, S. 2; Landau, JIntArb 1996, Nr. 4, 113 f; vgl. ausführlich zum Gesetzgebungsverfahren: Miller, Arbitration 1996, 250 ff.

³⁹ Marriott, Arbitration 1996, 97 (99).

⁴⁰ Department of Trade and Industry (siehe oben Fn.15)

⁴¹ Zu den Einzelheiten siehe Marriott, Arbitration 1996, 97 (99f); Morgan, ADRLJ 1997, 177 (178 ff).

⁴² Abgedruckt in ArbInt 1997, 275ff.

⁴³ Merkin, Guide, S. 6 f.

⁴⁴ Landau, JIntArb 1996, Nr. 4, 113 (114).

Schiedsverfahrensrechts seien berücksichtigt, Anordnung und Sprache des Gesetzes seien logisch und klar verständlich; für das englische Recht ungewöhnliche Querverweise erleichtern die Anwendung; das Gesetz behandelt sowohl rein inländische als auch internationale Schiedsverfahren und berücksichtigt das UNCITRAL-MG weitgehend.⁴⁵ In verschiedenen Punkten weicht das neue Gesetz jedoch von den Empfehlungen des Mustill Reports ab. Es enthält Regelungen, die bisher im englischen Recht keineswegs unumstritten waren. Diese betreffen z.B. die Vorschriften zur Immunität der Schiedsrichter (Sec.⁴⁶ 29), die Befugnis zur Entscheidung über die Zusprechung von Zinseszinsen (Sec. 49) sowie die weitreichenden Befugnisse zur Entscheidung von Verfahrensfragen, z.B. die Frage, ob eine mündliche Verhandlung stattfinden soll oder nicht (Sec. 34(2)(h)), sowie zur „Deckelung“ der erstattungsfähigen Kosten (Sec. 65).⁴⁷ Diese und die anderen Neuerungen sind in § 3 im Überblick zusammengestellt.

§ 2: *Aufbau und Gliederung des Arbitration Act 1996*

Der Arbitration Act 1996 gliedert sich in vier Teile (Parts I – IV), wobei Part I⁴⁸ die Regeln für Schiedsverfahren enthält, die gemäß einer Schiedsvereinbarung – in Abgrenzung zu gesetzlich angeordneten („statutory“) Schiedsverfahren – stattfinden. Part II⁴⁹ steht unter der Überschrift „andere Vorschriften für Schiedsverfahren“ und enthält Sonderregelungen u.a. für „inländische“ Schiedsvereinbarungen und Schiedsvereinbarungen, an denen Verbraucher beteiligt sind, sowie für gesetzlich angeordnete Schiedsverfahren. Part III⁵⁰ beschäftigt sich mit der Anerkennung und Vollstreckung „bestimmter“ ausländischer Schiedssprüche, und Part IV⁵¹ schließlich enthält allgemeine Vorschriften. Im Anschluss an Part IV finden sich vier Anhänge (Schedules 1- 4). Der im Rahmen dieser Arbeit bedeutendste, Schedule 1, listet die zwingenden Vorschriften von Part I auf. Schedule 2 enthält Modifikationsvorschriften hinsichtlich Part I für Fälle, in denen ein judge-

⁴⁵ Vgl. Morgan, ADRLJ 1997, 177 (180 f).

⁴⁶ „Sec.“ ohne Gesetzesangabe bedeutet in dieser Arbeit Section bzw. sections des Arbitration Act 1996.

⁴⁷ Harris/Planterose/Tecks, S. 3 f.

⁴⁸ Sec. 1- 84.

⁴⁹ Sec. 85 – 98.

⁵⁰ Sec. 99 – 104.

⁵¹ Sec. 105 – 110.

arbitrator⁵² zum Einsatz kommt. Schedules 3 und 4 beschäftigen sich mit den gesetzestechnischen Auswirkungen des Inkrafttretens des Arbitration Act 1996 auf andere Gesetze.

Part I ist in zwölf Abschnitte untergliedert, die sich am typischen Ablauf eines Schiedsverfahrens orientieren. Nach einer Einleitung (Sec. 1 – 5) folgen Vorschriften über die Schiedsvereinbarung (Sec. 6 – 8), die Aussetzung von – entgegen einer Schiedsvereinbarung anhängig gemachten – Gerichtsverfahren (Sec. 9 – 11), den Beginn des Schiedsverfahrens (Sec. 12 – 14), das Schiedsgericht (Sec. 15 – 29), die Zuständigkeit des Schiedsgerichts (Sec. 30 – 32), das Verfahren im engeren Sinne (Sec. 33 – 41), die Befugnisse des staatlichen Gerichts hinsichtlich des Verfahrens (Sec. 42 – 45), den Schiedsspruch (46 – 58), die Kosten des Schiedsverfahrens (Sec. 59 – 65), sowie die gerichtlichen Befugnisse in bezug auf den Schiedsspruch (Sec. 66 – 71). Den Abschluss von Part I bilden „verschiedene“ (Sec. 72 – 75) und ergänzende Vorschriften (Sec. 76 – 84).

Part II enthält Regelungen über rein inländische („domestic“) Schiedsverfahren (Sec. 85 – 88), Schiedsvereinbarungen, an denen Verbraucher beteiligt sind (Sec. 89 – 91), sog. „small claims“-Schiedsverfahren (Sec. 92), „judge arbitrators“ (Sec. 93), sowie gesetzlich angeordnete Schiedsverfahren (Sec. 94 – 98).

Part III regelt in einem ersten Abschnitt die Vollstreckung von Schiedssprüchen, die dem Genfer Abkommen zur Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche, sowie in einem zweiten Abschnitt die Anerkennung und Vollstreckung solcher Schiedssprüche, die dem New Yorker UN-Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche von 1958 („UNÜ“) unterfallen.

Part IV steht unter der Überschrift „allgemeine Vorschriften“, ist nicht weiter untergliedert und enthält im wesentlichen Definitionsnormen.

⁵² Ein „judge-arbitrator“ ist ein staatlicher Richter des *Commercial Court* (oder ein offizieller Schiedsrichter, „official referee“), der in einem Schiedsverfahren als Schiedsrichter oder „umpire“ bestellt wird. Bestimmte Befugnisse, die im Rahmen eines „normalen“ Schiedsverfahrens dem staatlichen Gericht zustehen, stehen im Falle eines „judge-arbitrators“ diesem unmittelbar zu; vgl. Sec. 93 iVm. Schedule 2.

§ 3: Die Neuerungen im Überblick

Überblicksmäßig seien an dieser Stelle die wichtigsten durch den Arbitration Act 1996 geschaffenen Neuerungen vorgestellt:

- a) Sec. 2 und 3 regeln den räumlichen Anwendungsbereich des Gesetzes und führen – für das englische Recht erstmals – den Begriff „Sitz des Schiedsverfahrens“ ein (Territorialitätsprinzip).
- b) Verschiedene Vorschriften⁵³ sprechen die Rolle von Schiedsinstitutionen an und fordern in mehreren Fällen die Erschöpfung etwaiger zur Verfügung stehender Rekursmöglichkeiten zu solchen Schiedsinstitutionen.
- c) In Sec. 5 erfolgt eine weite Definition des Begriffs „Schriftlichkeit“ im Hinblick auf die Schiedsvereinbarung.
- d) Sec. 7 legt erstmals die rechtliche Unabhängigkeit der Schiedsvereinbarung vom Hauptvertrag gesetzesrechtlich nieder.
- e) Im Hinblick auf die Aussetzung („stay“) eines entgegen einer Schiedsvereinbarung eingeleiteten Gerichtsverfahrens kommt die bisherige Unterscheidung zwischen rein nationalen („domestic“) und internationalen („non domestic“) Schiedsverfahren im Ergebnis nicht mehr zum Tragen.⁵⁴
- f) Die gerichtliche Abberufung eines Schiedsrichters ist nur noch unter gesetzlich genau bestimmten Umständen möglich.⁵⁵
- g) Das Schiedsgericht kann vorläufig über die eigene Zuständigkeit entscheiden (Kompetenz-Kompetenz, Sec. 30); damit gehen einher die Pflicht zur sofortigen Geltendmachung der Zuständigkeitsrüge (Sec. 31), sowie die Möglichkeit der gerichtlichen Entscheidung der Zuständigkeitsfrage (Sec. 32).
- h) Weitreichende Entscheidungsbefugnisse des Schiedsgerichts hinsichtlich der Verfahrensausgestaltung finden sich in Sec. 34.
- i) Die Befugnis zur Anordnung einer Sicherheitsleistung für die Kosten ist auf das Schiedsgericht verlagert.⁵⁶
- j) Dem Schiedsgericht stehen nach Sec. 39 umfassende Befugnisse zur Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes zu.

⁵³ Vgl. Sec. 3, 4, 14, 23, 24, 42, 44, 56, 59, 68, 70, 73, 74, 79, 82.

⁵⁴ Vgl. Sec. 9, 86

⁵⁵ Vgl. Sec. 24.

⁵⁶ Vgl. Sec. 38(3).

- k) Das Verhältnis zum staatlichen Gericht wurde neu geregelt: Dieses kann im wesentlichen nur unterstützend und nur subsidiär eingreifen (vgl. Sec. 41 – 44).
- l) Die Zulässigkeit von Billigkeitsentscheidungen ist ausdrücklich in Sec. 46(1)(b) vorgesehen.
- m) Nach Sec. 52(4) ist der Schiedsspruch nunmehr regelmäßig schriftlich zu begründen.
- n) Die Kostenentscheidung ist nunmehr gesetzlich geregelt.
- o) Ebenfalls eine bedeutsame Änderung, hier im Bereich der Überprüfbarkeit von Verfahrensfehlern, stellt die Abschaffung des „misconduct“-Konzepts dar; es wurde ersetzt durch den Begriff „serious irregularity“; die insoweit in Betracht kommenden Fälle sind in Sec. 68 erschöpfend bestimmt.
- p) Eine ebenfalls wesentliche Neuerung betrifft die gerichtliche Überprüfung der Rechtsanwendung („appeal on a point of law“), Sec. 69; diese wurde durch die Implementierung der Grundsätze der Entscheidung *The Nema*⁵⁷ wesentlich eingeschränkt.
- q) Große Bedeutung hat die in Sec. 73 geregelte Präklusion der Geltendmachung von Verfahrensfehlern. Die Vorschrift wird deshalb auch als „put up or shut up“ Vorschrift bezeichnet.

§ 4: Die Grundprinzipien des Arbitration Act 1996

An die Spitze des Arbitration Act 1996 hat der Gesetzgeber drei Grundsätze gestellt, die für alle Schiedsverfahren Geltung haben und als Grundlage für die Auslegung des neuen Gesetzes durch die Gerichte dienen sollen.

I. Zielsetzung von Schiedsverfahren

Als ersten Programmsatz formuliert das englische Recht die Zielsetzung von Schiedsverfahren als „faire Streiterledigung durch ein unparteiisches Schiedsgericht ohne unnötige zeitliche Verzögerung und ohne unnötige Kosten“ sein. Bewusst hat der Gesetzgeber auf eine Definition des Begriffs „Schiedsverfahren“ verzichtet und stattdessen die Ziele eines Schiedsverfahrens formuliert; an diesen haben sich die Entscheidungen des Schiedsgerichts und das Handeln der Parteien zu orientieren. Der Grundsatz

⁵⁷ Pioneer Shipping Ltd. v. BTP Tioxide Ltd. (The “Nema”) [1982] AC 724.

erfährt eine nähere Ausgestaltung in Sec. 33, wonach dem Schiedsgericht ausdrücklich die Pflicht obliegt, das Verfahren so zu gestalten, dass die genannten Ziele verwirklicht werden können. Nach Sec. 40 trifft auch die Parteien die Pflicht, alles für die schnelle und ordnungsgemäße Durchführung des Schiedsverfahrens Erforderliche zu tun. Effektiert werden die Parteipflichten durch die dem Schiedsgericht eingeräumte Befugnis zum Erlass sog. „zwingender Verfügungen“ („peremptory orders“, Sec. 41) und die Möglichkeit zu deren gerichtlichen Durchsetzung (Sec. 42).

Das Schiedsgericht muss unparteiisch sein; bewusst hat der Gesetzgeber darauf verzichtet, den Schiedsrichtern das Erfordernis der Unabhängigkeit aufzuerlegen. Nach Sec. 24 kann ein Schiedsrichter vom Gericht abberufen werden, wenn Anlass für Zweifel an seiner Unparteilichkeit besteht. Dies kann auch durch mangelnde Unabhängigkeit begründet sein.⁵⁸

II. Parteiautonomie

Nach Sec. 1(b) „sollen“ die Parteien frei sein, zu bestimmen, auf welche Weise sie ihren Streit beilegen; diese Freiheit soll lediglich durch das öffentliche Interesse gerechtfertigten Beschränkungen unterliegen. Dieser Grundsatz spiegelt den Gedanken wieder, wonach ein auf der Grundlage einer Schiedsvereinbarung durchgeführtes Schiedsverfahren ein vom übereinstimmenden Parteiwillen getragenes Verfahren darstellt und es dementsprechend an den Parteien liegt, zu entscheiden, wie „ihr“ Verfahren durchgeführt werden soll, sie jedoch auf der anderen Seite auch an ihre Vereinbarung gebunden sind (Parteiautonomie). Einschränkungen der Parteiautonomie sind danach nur dort zulässig, wo das öffentliche Interesse diese erfordert, z.B. im Fall der fehlenden objektiven Schiedsfähigkeit bestimmter Gegenstände (z.B. Statusfragen, familienrechtliche Angelegenheiten)⁵⁹ oder im Fall des Schutzes bestimmter Gruppen von

⁵⁸ Hierzu näher siehe unten 2. Teil § 4.III.1.b)aaa). Konflikte mit der Europäischen Menschenrechtskonvention („EMRK“), die in Art. 6 ausdrücklich die Unabhängigkeit von Richtern fordert, sind nach *Harris/Planterose/Tecks* im Hinblick auf Schiedsverfahren, die aufgrund privatautonomer Schiedsvereinbarung durchgeführt werden, mangels Anwendbarkeit der EMRK insoweit nicht denkbar (vgl. *Harris/Planterose/Tecks*, Rz. 96D). Fraglich bleibt dies für gesetzlich angeordnete Schiedsverfahren („statutory arbitrations“). Insoweit sieht die englische Regierung jedoch keine Konflikte, da der Umstand, dass das Gesetz nicht ausdrücklich die Unabhängigkeit der Schiedsrichter fordert, nicht den Schluss zulasse, dass die Unabhängigkeit nicht eine notwendige Eigenschaft eines Schiedsrichters darstelle (vgl. *Lord Fraser* für die Regierung am 28.02.1996, zitiert nach *Harris/Planterose/Tecks*, Rz. 96D).

⁵⁹ DAC February 1996 Report, para. 19.

Vertragspartnern (z.B. Verbraucher). Dem Grundsatz der Parteiautonomie wird zum einen dadurch Rechnung getragen, dass die Vorschriften des Part I mit Ausnahme derjenigen in Sec. 4 in Verbindung mit Schedule 1 genannten, dispositiv sind und nur dann greifen, wenn die Parteien nichts anderes vereinbart haben (sog. „default provisions“).

1. Ermittlung der zwingenden und nicht zwingenden Vorschriften

Während das deutsche Schiedsverfahrensrecht die zwingenden Vorschriften nur teilweise ausdrücklich als solche benennt, sind die zwingenden Vorschriften des Arbitration Act 1996 ohne weiteres zu ermitteln. Die gesetzliche Regelung insoweit findet sich in Sec. 4. In Verbindung mit Schedule 1 lassen sich die zwingenden Vorschriften in Part I identifizieren. Sie genießen nach Sec. 4(1) gegenüber abweichenden Parteivereinbarungen Vorrang und sind Ausdruck der fundamentalen Gedanken des Arbitration Act 1996 oder basieren auf ordre-public Erwägungen. Im Gegensatz dazu erlauben die nicht-zwingenden Vorschriften abweichende Parteivereinbarungen, fungieren andernfalls jedoch als „default provisions“, d.h. sie greifen ein, wenn die Parteien insoweit keine abweichende, schriftliche⁶⁰ Vereinbarung getroffen haben, Sec. 4(2).

2. Vereinbarung institutionalisierter Schiedsregeln

Ausdrücklich erlaubt Sec. 4(3) den Parteien, (abweichende) Vereinbarungen auch durch die Vereinbarung institutionalisierter Schiedsregeln zu treffen. Stehen diese aber mit zwingenden Bestimmungen in Widerspruch, so sind sie automatisch unwirksam. Ob im Konfliktfall eine teilweise Unwirksamkeit der vereinbarten Regeln in Betracht kommt, ist nach *Harris/Planterose/Tecks* eine Frage des Einzelfalls.⁶¹ Im Zusammenhang mit der Vereinbarung der Regeln von Schiedsinstitutionen stellt sich insbesondere die Frage, wann diese als abweichende Parteivereinbarung die entsprechenden dispositiven Regelungen des Arbitration Act 1996 ausschließen. Sehen die Schiedsregeln eine Regelung z.B. der Befugnisse der Schiedsrichter vor, aber schweigen sie zu einer bestimmten im Arbitration Act 1996 eingeräumten einzelnen Befugnis, so ist fraglich, ob die Vereinbarung der Schiedsregeln die einzelne Befugnis

⁶⁰ Sec. 5.

⁶¹ *Harris/Planterose/Tecks*, Rz. 4E.

ausschließt, ob insoweit also „etwas anderes vereinbart ist“. ⁶² Nach Ansicht des DAC erfordert die Qualifikation von Schiedsregeln als „abweichende Parteivereinbarung“ einen Hinweis darauf, dass diesen in dem relevanten Regelungsbereich abschließender Charakter zukommt. Sind die Schiedsregeln nicht abschließend, greifen insoweit die dispositiven Vorschriften des Arbitration Act 1996 Platz. ⁶³ Die hier aufgeworfene Frage spielte - auf der Grundlage des alten Rechts - im Fall *Copée Lavalin SA/NV v. Ken-Ren Chemicals and Fertilizers Ltd (in liq.)* („*Copée Lavalin*“) ⁶⁴ eine entscheidende Rolle. Dort hatte das *House of Lords* angenommen, Art. 8 Abs. 5 ICC-Schiedsordnung a.F., der eine Regelung hinsichtlich Sicherungsmaßnahmen des staatlichen Gerichts trifft, schließt die Befugnis des staatlichen Gerichts zur Anordnung einer Sicherheitsleistung nicht aus.

3. Rechtswahl als abweichende Parteivereinbarung

Die Parteien können, so stellt Sec. 4(5) klar, jenseits der zwingenden Vorschriften des Arbitration Act 1996, also im Rahmen der dispositiven Vorschriften auch ein ausländisches Schiedsrecht ausdrücklich oder stillschweigend wählen. Eine solche Rechtswahl gilt als abweichende Parteivereinbarung im Sinne von Sec. 4(2). ⁶⁵

III. Beschränkung der Interventionsbefugnisse der staatlichen Gerichte

Die Eingriffsmöglichkeiten der staatlichen Gerichte sind auf die im Gesetz genannten Fälle beschränkt ⁶⁶, wobei diese Beschränkung nur für die Vorschriften des Part I gilt (vgl. Sec. 1(c)). ⁶⁷ Die Beschränkung der gerichtlichen Interventionsmöglichkeiten stellt einen allgemeinen Leitgedanken in der modernen (vgl. Art 5 UNCITRAL-MG) - auch der deutschen (vgl. § 1026 ZPO) - Schiedsgerichtsbarkeit dar. Der Arbitration Act 1996 hat diesen Leitgedanken ausdrücklich aufgegriffen, weil das bisherige englische Recht vielerseits wegen seiner interventionsfreundlichen Haltung

⁶² Landau, JIntArb 1996, Nr. 4, 113 (118 f); zu dieser Problematik siehe auch Craig/Park/Paulsson, S. 534 ff.

⁶³ Landau, JIntArb 1996, Nr. 4, 113 (119).

⁶⁴ [1994] 2 AllER 449.

⁶⁵ Vgl. zum deutschen Recht: MünchKommZPO-Münch, § 1025, Rz. 9.

⁶⁶ Kritisch zum vermeintlich revolutionären Charakter der Vorschrift, weil lediglich als „general principle“ gefasst, Schämann, S. 89f.

⁶⁷ Insbesondere für Schiedsverfahren, an denen Verbraucher beteiligt sind, wird ein Mehr an gerichtlicher Intervention für wünschenswert gehalten (vgl. Harris/Planterose/Tecks, Rz. 4J a.E.); der Verbraucherschutz wurde allerdings nicht durch ein Mehr an gerichtlichen Interventionsbefugnissen, sondern über eine Inhaltskontrolle der Schiedsklausel gelöst.

kritisiert wurde,⁶⁸ auch nachdem schon im Arbitration Act 1979 die Interventionsmöglichkeiten der staatlichen Gerichte eingeschränkt worden waren, z.B. durch die Einführung einer begrenzten Möglichkeit der gerichtlichen Überprüfung des Schiedsspruchs („appeal“) und gleichzeitige Abschaffung althergebrachter weitreichender Überprüfungsmöglichkeiten hinsichtlich der Rechtsanwendung („case stated procedure“).⁶⁹ Der nunmehr ausdrücklich geltende Grundsatz der Beschränkung der Interventionsbefugnisse der staatlichen Gerichte bedeutet auch eine grundlegende Änderung des Regelungskomplexes „procedural mishap“; insoweit existierte unter dem alten Recht eine Blankettbefugnis zur Zurückverweisung des Schiedsspruchs (Sec. 22 Arbitration Act 1950). Das neue Recht stimmt mit den Leitsätzen der Entscheidung *Bremer Vulkan Schiffbau und Maschinenfabrik v. South India Shipping Corporation* („*Bremer Vulkan*“)⁷⁰ überein. Das *House of Lords* hatte in diesem Fall entschieden, dass die staatlichen Gerichte bei Schiedsverfahren außer in den gesetzlich geregelten Fällen keine Eingriffsbefugnisse haben, dass über diese Fälle hinaus also keine Zuständigkeit der Gerichte begründet ist; insbesondere hat der *High Court* hinsichtlich eines Schiedsverfahrens keine allgemeinen Eingriffs- und Überwachungsbefugnisse, wie er sie etwa im Hinblick auf Gerichtsverfahren vor den unteren Gerichten hat (keine „residual/inherent jurisdiction“).⁷¹

IV. Vertraulichkeit

Im Rahmen der Beratungen des Gesetzes wurde vorgeschlagen, einen weitreichenden⁷² Vertraulichkeitsgrundsatz ausdrücklich festzuschreiben. Nach (englischem) *common law* gründen Vertraulichkeitspflichten auf einer stillschweigenden Vereinbarung der Parteien⁷³ Anlass für den Vorschlag, das Vertraulichkeitsprinzip dennoch explizit aufzunehmen, war die durch eine Entscheidung des australischen *High Court*⁷⁴ verursachte Unsicherheit in dieser

⁶⁸ DAC February 1996 Report, para. 21; eine Auseinandersetzung mit dieser schon seit langem geäußerten Kritik bei Boyd, in: Lew (Hg.), *Contemporary Problems in International Arbitration*, 1987, 149 ff; vgl. auch Schämamm, S. 55f.

⁶⁹ Ausführlich zu Eingriffsbefugnissen des staatlichen Gerichts nach altem Recht: Hunter, in: Lew (Hg.), *Contemporary Problems in International Arbitration*, 1987, 195 ff.

⁷⁰ (1981) AC 909.

⁷¹ Schämamm, S. 88 beurteilt die Absage an eine „inherent jurisdiction“ als halbherzig.

⁷² Nach diesem Vorschlag sollte sich die Vertraulichkeit auf das Verfahren, die Dokumente und den Schiedsspruch erstrecken; vgl. DAC February 1996 Report, para. 11.

⁷³ Vgl. die Nachweise bei DAC February 1996 Report, para. 11.

⁷⁴ *Esso/BHP v. Plowman*, abgedruckt in: *Arb Int* 1995, 235 ff; siehe zu dieser Entscheidung auch Neill, *Arb Int* 1996, 287 ff, sowie Fortier, *Arb Int* 1999, 131, (134 ff).

Frage. Danach konnte die vertragliche Basis für die Vertraulichkeit nicht mehr aufrecht erhalten werden. Freilich betraf die Entscheidung australisches Recht, doch wurden Auswirkungen auch außerhalb Australiens befürchtet. Die WIPO Schiedsregeln (und auch die ICC- und LCIA-Schiedsregeln) wurden in Folge der australischen Entscheidung entsprechend geändert. Der Vorschlag zur expliziten Aufnahme in den englischen Arbitration Act 1996 konnte sich aber letztlich nicht durchsetzen, weil es dem DAC als nicht möglich und wünschenswert erschien, die vielfältigen Ausnahmeregelungen eindeutig zu kodifizieren.⁷⁵

Inzwischen wurde in einer englischen Entscheidung⁷⁶ aus dem Jahre 1998 klargestellt, dass eine stillschweigende Verpflichtung zur Vertraulichkeit dahin besteht, dass von jeglichem Material, das im Laufe eines Schiedsverfahrens generiert wird, außerhalb des Schiedsverfahrens kein Gebrauch gemacht werden darf. Die Verpflichtung wird dadurch begründet, dass die Parteien einen Vertrag, namentlich die Schiedsvereinbarung, geschlossen haben, dem das Gesetz (in diesem Fall das *case law*) die Pflicht zur Vertraulichkeit zuweist. Die Verpflichtung zur vertraulichen Behandlung erstreckt sich nach dieser Entscheidung nicht nur auf den Schiedsspruch, sondern z.B. auch auf die in den förmlichen Schriftsätzen, Anträgen und Zeugenaussagen enthaltenen Informationen. In persönlicher Hinsicht sind die Parteien, die Schiedsrichter, sowie Zeugen und Sachverständige verpflichtet. Ausnahmen von der Pflicht zur Vertraulichkeit sollen denkbar sein, wenn die Betroffenen zustimmen, eine entsprechende gerichtliche Verfügung dies anordnet, oder legitime Interessen einer Partei oder öffentliche Interessen („interests of justice“) dies erfordern.⁷⁷

Auch im deutschen Gesetz hat die Vertraulichkeit keinen Niederschlag gefunden.⁷⁸ Eine Vertraulichkeitsverpflichtung aller am Schiedsverfahren beteiligten Parteien kann jedoch über eine zweckgerichtete Auslegung der Schiedsvereinbarung begründet werden.⁷⁹ Anerkannt und durch

⁷⁵ DAC February 1996 Report, para. 15 f.

⁷⁶ *Ali Shipping v. Shipyard Trogir* [1998] 2 AllER 136; zu dieser Entscheidung siehe: Winter, Confidentiality in Arbitration in the UK, http://www.bakerinfo.com/Publications/Documents/1044_tx.html; Fortier, Arb Int 1999, 131, (136 ff).

⁷⁷ Vgl. Fortier, Arb Int 1999, 131, (136 ff).

⁷⁸ Raeschke-Kessler/Berger, Rn. 683 ff.

⁷⁹ Raeschke-Kessler/Berger, Rn. 688.

Rechtsprechung abgesichert ist jedenfalls, dass die Schiedsrichter dem Beratungsgeheimnis unterliegen.⁸⁰

2. Teil: Die Regelungskomplexe im Einzelnen

§ 1: Räumlicher Anwendungsbereich

Zwar beruhen Schiedsverfahren auf der Parteiautonomie, doch sind sie regelmäßig an eine nationale Rechtsordnung angebunden. Weder das englische⁸¹, noch das deutsche⁸² Recht erkennt von einer nationalen Rechtsordnung losgelöste, sog. „anationale“ („delocalised“) Schiedsverfahren an.⁸³ Die Notwendigkeit einer Anbindung oder Einbettung in eine nationale Rechtsordnung ergibt sich mit Blick auf die Unterstützung des Schiedsverfahrens und die Sicherstellung der Einhaltung elementarer rechtsstaatlicher Verfahrensgrundsätze durch staatliche Gerichte, sowie mit Blick auf die Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen. Sind Schiedsverfahren aber in eine nationale Rechtsordnung eingebettet, stellt sich die Frage nach deren Anwendungsbereich.

I. Territorialitätsprinzip

Anknüpfungspunkt für die Anwendbarkeit des Arbitration Act 1996 ist der „Sitz des Schiedsverfahrens“. Liegt dieser in England, Wales oder Nordirland, so ist Part I des Arbitration Act 1996 anwendbar, Sec. 2(1). *Lex arbitri*, d.h. das Recht, an das das Schiedsverfahren angebunden ist⁸⁴, ist somit englisches Recht, wenn der Sitz des Schiedsverfahrens in England liegt (Territorialitätsprinzip). Das Sitz-Konzept und die Anknüpfung der Anwendbarkeit des Arbitration Act an den „Sitz des Schiedsverfahrens“ ist dem englischen Recht neu.⁸⁵ Nach altem Recht war englisches

⁸⁰ Raeschke-Kessler/Berger, Rn. 685.

⁸¹ Zum alten Recht: *Naviera Amazonica Peruana SA v. Compania Internacional de Seguros del Peru* [1988] 1 Lloyd's Rep. 116, siehe auch *Bank Mellat v. Helliniki Techniki SA* [1984] QB 291; Mann, ICLQ 1984, 193 ff.; zum neuen Recht: Merkin, S. 19; Yu, *Arbitration* 1999, 195 ff.

⁸² MünchKommZPO-Münch, § 1025 Rn 7.

⁸³ Vgl. hierzu auch Schämman, S. 60 ff.

⁸⁴ Vgl. Steyn J. in der Entscheidung *Smith Ltd. v. H&S International* [1991] 2 Lloyd's Rep. 127 (130), zitiert nach Redfern/Hunter, Rz. 2-06; vgl. auch Park, (1983) 32 ICLQ 21 (22), der in einer Analyse der Entscheidung *James Miller & Partners v. Whitworth Street Estates (Manchester) Ltd.* [1970] 1 Lloyd's Rep. 269 = [1970] AC 583, darauf hinweist, dass die *lex arbitri* nicht notwendig das (tatsächliche) Verfahrensrecht (im engeren Sinne) darstellt; dieses kann, soweit die *lex arbitri* dies zulässt, ein anderes Recht (als die *lex arbitri*) oder ein System von (institutionalisierten) Verfahrensregeln sein.

⁸⁵ Vgl. Yoshida, *Arbitration* 1998, 292.

Schiedsverfahrensrecht anwendbar, wenn die Zuständigkeit („jurisdiction“) der englischen Gerichte gegeben war.⁸⁶ Danach waren die englischen Gerichte nur für solche Schiedsverfahren zuständig, die in England oder nach englischem Recht durchgeführt wurden. Im Urteil *Channel Tunnel Group Ltd. v. Balfour Beatty Construction Ltd* („*Channel Tunnel*“).⁸⁷ erklärten sich die englischen Gerichte folglich im Hinblick auf den Erlass einer einstweiligen Verfügung für unzuständig, da das Schiedsverfahren nach den ICC-Regeln und in Belgien durchgeführt wurde. Andernfalls, so die englischen Richter, wäre dem englischen Arbitration Act extraterritoriale Wirkung beigelegt worden. Aus der Entscheidung *Channel Tunnel* lassen sich folgende Regeln ableiten, deren Bedeutung darin liegt, dass sie zum heute geltenden Territorialitätsgrundsatz und dessen Ausnahmen weiterentwickelt wurden: Die Zuständigkeit der englischen Gerichte ist nicht gegeben, wenn der Sitz des Schiedsverfahrens im Ausland liegt und ausländisches Verfahrensrecht gilt. Liegt dagegen der Sitz in England, so besitzen die englischen Gerichte auch bei Geltung ausländischen Verfahrensrechts „jurisdiction“; das „ob“ eines Eingriffs liegt jedoch im Ermessen der Gerichte. Gleiches soll für Schiedsverfahren gelten, deren Sitz zwar außerhalb Englands liegt, die aber nach englischem Verfahrensrecht durchgeführt werden.⁸⁸

Wie das englische Recht, so folgt auch das deutsche Recht nunmehr - für inländische Schiedsverfahren⁸⁹ - dem Territorialitätsprinzip. Die Vorschriften des zehnten Buches der ZPO sind nach § 1025 Abs. 1 ZPO anwendbar, wenn der Ort des schiedsrichterlichen Verfahrens in Deutschland liegt. Damit können die zwingenden Vorschriften des deutschen Schiedsrechts bei inländischem Schiedsort nicht durch die Wahl einer fremden Verfahrensordnung abbedungen werden.⁹⁰ Die strikte Anknüpfung an den Sitz stellt einen Paradigmenwechsel gegenüber dem alten Recht dar, unter dem die Parteien (hilfsweise das Schiedsgericht) das Prozessrecht frei wählen konnte (Verfahrenstheorie).⁹¹

⁸⁶ Nach Heigl, S. 93, musste die Anwendbarkeit jeder einzelnen Regelung gesondert geprüft werden.

⁸⁷ [1993] AC 334.

⁸⁸ Merkin, Guide, S. 15.

⁸⁹ In Abgrenzung zu im Ausland stattfindenden Schiedsverfahren, die deutschem Schiedsverfahrensrecht unterstellt sind. Der deutsche Gesetzgeber erkennt eine solche, nach dem ausländischen Recht zulässige, Wahl des deutschen Verfahrensrechts an, vgl. BegrRegE zu § 1025 ZPO, (BR-DrS. 211/96), S. 101.

⁹⁰ Vgl. MünchKommZPO-Münch § 1031, Rn. 9.

⁹¹ MünchKommZPO-Münch § 1025, Rn. 6.

Freilich wird die Wahl deutschen (Verfahrens)-Rechts für ein ausländisches Schiedsverfahren vom deutschen Recht anerkannt.

1. Bestimmung des Sitzes

Die Bestimmung des Sitzes erfolgt in beiden Rechtsordnungen primär durch Parteivereinbarung (für England vgl. Sec. 3; für Deutschland vgl. § 1043 Abs. 1 S. 1 ZPO); falls eine solche nicht vorliegt, weist das deutsche Recht die Bestimmung des Sitzes dem Schiedsgericht zu, das den Sitz nach den Umständen des Falles ermittelt (§ 1043 Abs. 1 S. 2 u. 3 ZPO). Auch im englischen Recht ist mangels Parteivereinbarung auf die „engste Beziehung zu den relevanten Umständen“ abzustellen; nach *Merkin* soll auch auf die Vermutung des *common law* zu rekurrieren sein, wonach der Sitz des Schiedsverfahrens dem ausdrücklich gewählten Verfahrensrecht folgt.⁹²

2. Sitzbegriff

Mit „Sitz des Schiedsverfahrens“, so stellt Sec. 3(1) klar, ist der Sitz im Rechtssinne gemeint; wie auch im deutschen Recht handelt es sich hierbei um einen „vergeistigten“ Sitzbegriff⁹³; demnach ist nicht erforderlich, dass das gesamte Schiedsverfahren tatsächlich an dem Ort durchgeführt wird, der als „Sitz“ bestimmt wird; vielmehr können einzelne Verfahrensabschnitte auch an anderen Orten als dem „Sitz des Schiedsverfahrens“, insbesondere im Ausland, durchgeführt werden. Diese Praxis ist insbesondere bei internationalen Schiedsverfahren zu beobachten. Sie wurde vom bisherigen englischen Recht anerkannt⁹⁴ und auch das neue Recht geht in Sec. 34(2)(a), 53, 100(2)(b) ersichtlich von dieser Möglichkeit aus.

II. Ausnahmen vom Territorialitätsgrundsatz

Die englische wie auch die deutsche Regelung sehen Ausnahmen vom Territorialitätsgrundsatz vor. Diese begründen eine Zuständigkeit der jeweiligen staatlichen Gerichte in Fällen, in denen ein ausländischer oder (noch) kein Schiedsort bestimmt wurde. Sie betreffen die internationale

⁹²Naviera Amazonica Peruana SA v. Compania International de Seguros del Peru [1988] 1 Lloyd's Rep. 116.

⁹³Raeschke-Kessler/Berger, Rn. 136.

⁹⁴James Miller & Partners Ltd. v. Whitworth Street Estates (Manchester) Ltd. [1970] 1 Lloyd's Rep. 269. Freilich ging es in den Entscheidungen zum alten Recht nicht unmittelbar um die Frage des Sitzes, sondern um die nach der Zuständigkeit („jurisdiction“) der englischen Gerichte. Zur Beantwortung dieser Frage entwickelten die englischen Gerichte jedoch das Konzept des „Sitzes des Schiedsverfahrens“.

Durchsetzbarkeit von Schiedsvereinbarungen, Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche, einstweiligen Rechtsschutz, sowie gerichtliche Unterstützungsmaßnahmen.

Darüberhinaus kann nach deutschem Recht das Gericht einem Schiedsverfahren sog. „Starthilfe“ gewähren.

1. Aussetzung eines Gerichtsverfahrens

Parallele Regelungen bestehen im englischen (Sec. 2(2)(a)) wie im deutschen Recht (§ 1025 Abs. 2 iVm. §1032 ZPO), soweit es um die internationale Durchsetzung von Schiedsvereinbarungen geht. Auch wenn der Sitz eines Schiedsverfahrens nicht in England liegt oder noch nicht bestimmt wurde, haben englische Gerichte ein entgegen einer Schiedsvereinbarung in England angestrebtes Gerichtsverfahren auszusetzen, Sec. 2(2)(a) iVm. Sec. 9.⁹⁵ Entsprechend ist nach § 1025 Abs. 2 ZPO iVm. § 1032 Abs. 1 ZPO ein Gerichtsverfahren als unzulässig abzuweisen, wenn der Beklagte dies vor Beginn der mündlichen Verhandlung zur Hauptsache rügt.

2. Vollstreckung von ausländischen Schiedssprüchen

Ausnahmen vom Territorialitätsgrundsatz gelten nach der englischen und der deutschen Regelung auch mit Blick auf die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche.

Das englische Recht eröffnet mit Sec. 2(2)(b) die Möglichkeit des summarischen Vollstreckungsverfahrens nach Sec. 66 auch für ausländische Schiedssprüche. Eigenartigerweise verweist Sec. 2(2)(b) jedoch nicht auf Sec. 100 ff, wo für das „normale“ Verfahren zur Vollstreckbarerklärung ausländischer Schiedssprüche die Regeln des UNÜ inkorporiert sind.⁹⁶ Es kann aber nicht bezweifelt werden, dass Sec. 100 ff schon ihrem Sinn und Zweck nach gerade auf ausländische Schiedssprüche anzuwenden sind.

Hier ist die deutsche Regelung wesentlich klarer; § 1025 Abs. 4 ZPO verweist für die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche auf die

⁹⁵ Mit dieser Regelung setzt das englische Recht die mit dem New Yorker UN-Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche von 1958 („UNÜ“), hier Art. II Abs. 3, eingegangenen Verpflichtungen um; zur Möglichkeit einer „anti-suit injunction“ siehe unten 3.b)bb).

⁹⁶ Dies kann damit erklärt werden, dass Sec. 2 ausschließlich die Anwendbarkeit von Part I regelt, Sec. 100 ff aber in Part III zu finden sind.

entsprechenden Vorschriften im zehnten Buch der ZPO, namentlich §§ 1061 bis 1065 ZPO.

3. Unterstützung ausländischer Schiedsverfahren

Ausnahmen vom Territorialitätsgrundsatz sind auch vorgesehen, soweit es um die Unterstützung ausländischer Schiedsverfahren durch die inländischen Gerichte geht.

a) Sicherstellung der Anwesenheit von Zeugen

Die englischen Gerichte können die Zwangsbefugnisse zur Sicherstellung der Anwesenheit von Zeugen nach Sec. 43 ausüben, Sec. 2(3)(a). Dazu muss jedoch eine weitere Voraussetzung treten: Die Anwendung der gerichtlichen Zwangsbefugnisse muss angesichts der Tatsache, dass der Sitz des Schiedsverfahrens gerade außerhalb Englands liegt oder liegen wird, besonders gerechtfertigt sein, Sec. 2(3) a.E. Freilich müssen zudem die in Sec. 43(3) genannten Voraussetzungen erfüllt sein: Der Zeuge muss sich im Vereinigten Königreich aufhalten und jedenfalls die entsprechende Zeugenvernehmung muss in England durchgeführt werden.⁹⁷

Die allgemeine Regelung des deutschen Rechts in § 1050 ZPO, wonach das Gericht ein ausländisches Schiedsverfahren bei der Beweisaufnahme und durch die Vornahme sonstiger richterlicher Handlungen, zu denen das Schiedsgericht nicht befugt ist, unterstützen kann, erfasst auch die Fälle der Ladung und Vernehmung von Zeugen, die nicht freiwillig vor dem Schiedsgericht erscheinen, erforderlichenfalls mit Zwang, Abnahme von Eiden oder eidesstattlichen Erklärungen.⁹⁸

b) Einstweilige sichernde Maßnahmen bezüglich des Streitgegenstandes

Nach Sec. 2(3)(b) sind die in Sec. 44 geregelten gerichtlichen Befugnisse zur Unterstützung eines ausländischen Schiedsverfahrens bei ausländischem Sitz

⁹⁷ Vgl. auch Merkin, Guide, S. 16; Blackaby, Arb Int 1997, 431 (432 f), sieht einen unüberbrückbaren Widerspruch zwischen den beiden Erfordernissen „Sitz außerhalb Englands“ einerseits und „Durchführung des Verfahrens in England“ andererseits. Dass dem Ort, an dem Verfahrensschritte durchgeführt werden (der aber nicht Sitz des Schiedsverfahrens ist) rechtliche Bedeutung zukommt (nämlich im Rahmen von Sec. 43) birgt nach der Ansicht von Blackaby die Gefahr der Schaffung zweier „curial laws“ und führt zu Verwirrung. Er schlägt als Lösung vor, dass die allgemeine Regel, nach der der Arbitration Act 1996 nur anwendbar ist, wenn Sitz des Schiedsverfahrens in England liegt, in vollem Umfang auch für Sec. 43 gelten soll.

⁹⁸ Thomas/Putzo, § 1050, Rn. 1.

des Schiedsverfahrens anwendbar.⁹⁹ Sec. 44 regelt im wesentlichen einstweilige sichernde Maßnahmen bezüglich des Streitgegenstandes und Beweismittel. Auch hier ist nach Sec. 2(3) a.E. maßgeblich für die Entscheidung des Gerichts, ob der Umstand, dass der Sitz des Schiedsverfahrens außerhalb Englands liegt oder liegen wird, die Anwendung der genannten Vorschriften unangemessen erscheinen lässt.¹⁰⁰ Im übrigen liegt die Gewährung des beantragten Rechtsschutzes im Ermessen des Gerichts.¹⁰¹

Die Anwendung von Sec. 2(3)(b) iVm. Sec. 44 soll nach *Merkin* in Betracht kommen, wenn der Sitz des Schiedsverfahrens außerhalb Englands liegt, englisches Recht aber hinsichtlich des Verfahrens anwendbar ist. Gegebenenfalls soll eine weitere Verbindung zu England erforderlich sein.¹⁰²

Unabhängig von der Wahl deutschen Rechts als Verfahrensrecht können deutsche Gerichte zur Unterstützung ausländischer Schiedsverfahren einstweilige Maßnahmen zur Sicherung des Streitgegenstands erlassen, § 1025 Abs. 4 ZPO iVm. § 1033 ZPO.

aa) „Freezing-injunction“¹⁰³ und „search-order“¹⁰⁴

Der wichtigste Effekt von Sec. 2(3)(b) iVm. Sec. 44 ist, dass Parteien eines ausländischen Schiedsverfahrens Zugang zu den englischen Gerichten erhalten, um im Wege einer „freezing-injunction“¹⁰⁵ in England belegene Vermögenswerte vorläufig zu sichern, oder mittels einer „search-order“¹⁰⁶ in England belegene Räumlichkeiten des Gegners zu durchsuchen und dort befindliche Beweismittel zu sichern.¹⁰⁷ Doch ist die Gewährung von einstweiligem Rechtsschutz in Form der „freezing-injunction“ nicht auf in England und damit innerhalb der Zuständigkeit („jurisdiction“) der englischen Gerichte belegene Vermögensgegenstände beschränkt. Vielmehr ist auch eine weltweite „freezing-injunction“ denkbar, freilich aber stellen die Gerichte insoweit hohe Anforderungen an das Vorbringen des Antragstellers. Eine

⁹⁹ Sec. 44.

¹⁰⁰ Sec. 2(3).

¹⁰¹ Vgl. die Analyse bei *Lenon*, *New Law Journal* 15. August 1997 (Nr. 6805), 1234 (1235).

¹⁰² *Merkin*, *Guide*, S. 16.

¹⁰³ Vgl. Rule 25(1)(f) der Civil Procedure Rules („CPR“); vor Inkrafttreten der englischen Zivilprozessreform als „Mareva-injunction“ bezeichnet.

¹⁰⁴ Vgl. Rule 25(1)(h) CPR; vor Inkrafttreten der englischen Zivilprozessreform als „Anton Piller-order“ bezeichnet.

¹⁰⁵ Vgl. hierzu näher *Ward*, *English Legal System*, 359 ff.

¹⁰⁶ Vgl. hierzu näher *Ward*, *English Legal System*, 357 ff.

¹⁰⁷ *Merkin*, *Guide*, S. 16.

außerhalb der Zuständigkeit englischer Gerichte wirkende „freezing-injunction“ darf nur in Ausnahmefällen gewährt werden.¹⁰⁸

bb) „Anti-suit injunction“

Denkbar scheint es auch, eine „anti-suit injunction“ auf Sec. 2(3)(b) iVm. Sec. 44 zu stützen, wenn bei englischem Schiedsverfahrensrecht eine Partei abredewidrig in einer anderen als der in der Schiedsvereinbarung vorgesehenen Jurisdiktion ein gerichtliches Verfahren anstrengt. Mittels einer „anti-suit injunction“ können englische Gerichte dieser Partei aufgeben, das Gerichtsverfahren nicht weiter zu betreiben. Ein dennoch ergehendes Gerichtsurteil ist in England nicht vollstreckbar.¹⁰⁹ Im Fall *Bankers Trust Co. and another v. PT Jakarta International Hotel and Development*¹¹⁰ hatte zunächst die spätere Beklagte entgegen der englischem Recht unterliegenden Schiedsvereinbarung, die die Durchführung eines Schiedsverfahrens in London vorsah, die spätere Klägerin vor indonesischen Gerichten verklagt. Die Klägerin leitete daraufhin - entsprechend der Schiedsvereinbarung - in London ein Schiedsverfahren gegen die Beklagte ein und beantragte beim staatlichen englischen Gericht eine Verfügung, nach der die Beklagte das in Indonesien eingeleitete Verfahren nicht weiter betreiben sollte („anti-suit injunction“). Das Gericht gab dem Antrag statt. Voraussetzung für den Erlass einer „anti-suit injunction“ ist nach dieser Entscheidung, dass der Kläger glaubhaft macht, sein Fall habe Aussicht auf Erfolg und er sei berechtigt, vom Beklagten die Abstandnahme von dem ausländischen Gerichtsverfahren zu verlangen. Gelingt dem Kläger dies und stellt er den Antrag unverzüglich und bevor das Gerichtsverfahren im Ausland zu weit vorangeschritten ist, so erlässt das Gericht die Anordnung, es sei denn, „gute Gründe“ („good reasons“) sprechen dagegen. Im vorliegenden Fall ergab die Abwägung, dass die Funktionsfähigkeit der internationalen Finanzmärkte die Durchsetzung der Schiedsklausel und damit den Erlass der „anti-suit injunction“ erforderte.¹¹¹

¹⁰⁸ Vgl. Lenon, New Law Journal 15. August 1997 (Nr. 6805), 1234 (1235).

¹⁰⁹ Vgl. Dutson, Arb Int 2000, 89 (94 f, 100); zur Problematik gerichtlicher Unterstützungsmaßnahmen im Zusammenhang mit dem EuGVÜ siehe Petrochilos, LMCLQ 2000, 99 (103 ff); Seriki, Arbitration 2000, 49 ff.

¹¹⁰ [1999] 1 AllER (Comm) 785.

¹¹¹ [1999] 1 AllER (Comm) 785, 789 ff; zur Zulässigkeit einer „anti-suit injunction“ vgl. auch Shell International Petroleum Co. Ltd. v. Coral Oil Co. Ltd. [1999] 1 Lloyd’s Rep. 72 (73).

cc) Anerkennung einer englischen „anti-suit injunction“ in Deutschland?

Der Erlass einer „anti-suit injunction“ wirft aber nicht nur die oben angesprochene Frage auf, ob eine auf Grund des abredewidrig und unter Missachtung der „injunction“ durchgeführten Verfahrens ergangene Gerichtsentscheidung im „Heimatstaat“ der „injunction“ anerkannt wird, sondern auch, ob die „injunction“ in dem Staat, in dem das angegriffene Verfahren geführt wird, durchsetzbar ist. In einem vom *OLG Düsseldorf* entschiedenen Fall wurde die Zustellung einer englischen „anti-suit injunction“ an die Partei eines deutschen Zivilprozesses nach dem Haager Zustellungsübereinkommen vom 15.11.1965¹¹² („HZÜ“) abgelehnt, weil diese geeignet sei, Hoheitsrechte der Bundesrepublik Deutschland zu gefährden.¹¹³ Die „anti-suit injunction“ stellt nach der Entscheidung des *OLG Düsseldorf* einen Eingriff in die Justizhoheit der Bundesrepublik Deutschland dar, weil die deutschen Gerichte ausschließlich selbst nach den für sie geltenden Verfahrensgesetzen und völkerrechtlichen Verträgen darüber befinden, ob sie für die Entscheidung einer Streitsache zuständig sind oder ob sie die Zuständigkeit eines anderen in- oder ausländischen Gerichts (auch Schiedsgerichts) zu respektieren haben. Auch könnten ausländische Gerichte keine Weisungen erteilen, ob und in welchem Umfang ein deutsches Gericht in einer bestimmten Streitsache tätig werden kann und darf. Diese Beurteilung mag zunächst überraschen, denn eine „anti-suit injunction“ ist - formal - nicht unmittelbar gegen den deutschen Staat und die deutschen Gerichte gerichtet, sondern gegen die das deutsche Gerichtsverfahren betreibende Partei. Da aber der Adressat des Prozessführungsverbots aufgrund der „contempt of court“-Anordnung (Haft oder Geldbuße bei Nichtbeachtung der „anti-suit injunction“) tatsächlich gehindert ist, das untersagte (anhängige) Verfahren weiter zu betreiben, ist auch das deutsche Gericht an einer Sachentscheidung in diesem Verfahren gehindert; damit greift das Prozessführungsverbot in die deutsche Justizhoheit ein. Auch mit Blick auf noch nicht anhängige Verfahren gilt, dass eine „anti-suit injunction“ einen Eingriff in die Hoheitsrechte darstellt, da der Grundsatz des freien Zugangs zu den deutschen Gerichten als solcher Ausdruck staatlicher Souveränität ist und weder die Entscheidung des Klägers,

¹¹² BGBl 1977 II S. 577.

¹¹³ OLG Düsseldorf v. 10.01.1996 - 3 VA 11/95, IPRax 1997, 260 (261).

sein Anliegen einem Gericht zu unterbreiten, noch die Entscheidung des Gerichts über die Zulässigkeit der vorgesehenen Prozessführung durch Weisungen ausländischer Gerichte vorweggenommen werden darf. Schließlich, so das *OLG Düsseldorf*, ist zu beachten, dass „anti-suit injunctions“, in welche Form sie auch gekleidet und an wen sie auch gerichtet sind, dem alleinigen Zweck dienen, den behaupteten ausländischen Gerichtsstand zu sichern und somit schon von der Zielsetzung her darauf gerichtet sind, in die Kompetenz der deutschen Justiz einzugreifen.¹¹⁴

4. „Starthilfe“

Schließlich ist im deutschen Recht ausdrücklich die Möglichkeit der Inanspruchnahme der Gerichte zur „Starthilfe“ vorgesehen, wenn der Ort des Schiedsverfahrens noch nicht bestimmt wurde. Durch diese Ausnahmenvorschrift kann das Gericht ein Schiedsverfahren durch die Konstituierung des Schiedsgerichts (§§ 1034, 1035, 1037 und 1038 ZPO) erst einmal in Gang bringen. Andernfalls bestünde die Gefahr eines „circulus vitiosus“¹¹⁵, weil nach dem Territorialitätsprinzip ja die Anwendbarkeit der Vorschriften über die Bestimmung des Ortes des Schiedsverfahrens und über die gerichtlichen Befugnisse im Zusammenhang mit der Konstituierung des Schiedsgerichts von einem inländischen Ort des Schiedsverfahrens abhängig ist.¹¹⁶ Die „Starthilfe“ des Gerichts hat jedoch eine gewisse Verbindung des Klägers zu Deutschland zur Voraussetzung. Dieser muss seinen Sitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland haben.

Eine vergleichbare, auf den Fall der „Starthilfe“ zugeschnittene Regelung kennt das englische Recht nicht. Jedoch können nach Sec. 2(4) zur Unterstützung eines ausländischen Schiedsverfahrens (oder wenn der Sitz noch nicht bestimmt wurde) die Gerichte ganz allgemein auch die Befugnisse nach den weiteren, oben nicht ausdrücklich genannten Vorschriften von Part I des Arbitration Act 1996 ausüben, vorausgesetzt eine gewisse Verbindung zu England rechtfertigt die Anwendung.¹¹⁷ Hierunter fallen dann z.B. die gerichtlichen Befugnisse im Zusammenhang mit der Bestellung und Abberufung von Schiedsrichtern. Nach *Merkin* fasst die Regelung die Fälle ins

¹¹⁴ Vgl. *OLG Düsseldorf*, aaO; dazu die Anm. von Hau, *IPRax* 1997, 245 (248).

¹¹⁵ Schultsz, *IPRax* 1987, 383, zum niederländischen Recht, das der deutschen Regelung insoweit als Vorbild diene.

¹¹⁶ Epping, S. 10.

¹¹⁷ Sec. 2(4).

Auge, in denen englisches Recht als Verfahrensrecht gewählt wurde. Die Anwendung dieser Vorschrift scheidet aber wohl aus, wenn ein anderes als das englische Recht Verfahrensrecht ist, weil dann die Verbindung zu England zu schwach ist, um ein Eingreifen englischer Gerichte zu rechtfertigen.¹¹⁸ Insoweit wäre die Regelung dann wieder enger als im deutschen Recht, das ja gerade unabhängig von einer Wahl des deutschen Schiedsverfahrensrechts die Möglichkeit der „Starthilfe“ zulässt.

III. Anwendbarkeit von bestimmten Vorschriften, sofern die Schiedsvereinbarung englischem Recht unterliegt

Während die Anwendung des Arbitration Act 1996 sich grundsätzlich nach dem Territorialitätsprinzip richtet, mithin das auf die Schiedsvereinbarung anwendbare Recht insoweit keine Rolle spielt, erklärt Sec. 2(5) zwei Vorschriften gerade unter der Voraussetzung für anwendbar, dass die Schiedsvereinbarung englischem Recht unterliegt. Dabei handelt es sich um Sec. 7 (rechtliche Unabhängigkeit der Schiedsvereinbarung vom Hauptvertrag) und Sec. 8 (Auswirkungen des Todes einer Partei). Diese beiden Vorschriften sind anwendbar, wenn hinsichtlich der Schiedsvereinbarung englisches Recht gilt, auch wenn der Sitz des Schiedsverfahrens außerhalb Englands liegt oder nicht bestimmt wurde. Unabhängig vom Sitz des Schiedsverfahrens wird damit die Schiedsvereinbarung als eine im Verhältnis zum Hauptvertrag selbständige Vereinbarung betrachtet (Sec. 7). Sec. 8 setzt die Regel des *common law* außer Kraft, wonach eine Schiedsvereinbarung durch den Tod einer Partei erlischt.¹¹⁹

IV. Zwischenergebnis zu § 1

Der räumliche Anwendungsbereich des Arbitration Act und der Vorschriften des zehnten Buches der ZPO bestimmt sich jeweils nach dem Territorialitätsgrundsatz. In beiden Rechtsordnungen hat die Reform insoweit eine grundlegende Änderung zum alten Rechtszustand gebracht. In Deutschland bedeutet dies eine Abkehr von der Verfahrenstheorie, in England die erstmalige Einführung des Sitzbegriffs.

Beide Rechtsordnungen sehen aber auch Ausnahmen vom Territorialitätsgrundsatz vor. Diese betreffen die internationale Durchsetzbarkeit einer Schiedsvereinbarung, die Anerkennung und

¹¹⁸ Merkin, Guide, S. 17.

¹¹⁹ Harris/Planterose/Tecks, Rz. 2H.

Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche und die Unterstützung ausländischer Schiedsverfahren durch die inländischen Gerichte. Die insoweit geltenden Regelungen des englischen und des deutschen Rechts laufen weitgehend parallel, signifikante Unterschiede sind nicht festzustellen.

§ 2: Die Schiedsvereinbarung

Die Schiedsvereinbarung ist die Grundlage eines jeden konsensualen Schiedsverfahrens.¹²⁰ Das englische und das deutsche Recht definieren die Schiedsvereinbarung als Vereinbarung, gegenwärtige oder künftige Streitigkeiten der Entscheidung durch ein Schiedsgericht zu unterwerfen.¹²¹ Im folgenden werden die im Zusammenhang mit der Schiedsvereinbarung stehenden Problemkreise (i) Form, (ii) subjektive Schiedsfähigkeit, (iii) Bestimmtheit, (iv) objektive Schiedsfähigkeit, (v) Statut, (vi) rechtliche Selbstständigkeit und (vi) Wirkungen einer Schiedsvereinbarung dargestellt und deren Lösung in den beiden Rechtsordnungen vergleichend untersucht.

I. Form

1. Schriftlichkeit

Englisches wie deutsches Recht fordern eine schriftliche Schiedsvereinbarung.¹²²

Nach englischem Recht gilt dieses Formerfordernis ausdrücklich auch für jede andere Vereinbarung der Parteien, die im Rahmen von Part I des Arbitration Act 1996 getroffen wird, Sec. 5(1). Damit sind insbesondere Vereinbarungen gemeint, mittels derer die Parteien die nicht zwingenden Vorschriften des 1996 Act abbedingen und/oder positive Regelungen im Hinblick auf das Schiedsverfahren treffen.

Die Begriffe schriftlich, Schriftlichkeit und schriftlicher Nachweis schließen jegliche Aufzeichnung, gleich welcher Art, also insbesondere durch moderne Speichermedien, ein.¹²³ Auch Änderungen der Schieds- oder einer sonstigen Vereinbarung im Sinne von Sec. 5 bedürfen der Schriftlichkeit. Vereinbaren

¹²⁰ Vgl. nur MünchKommZPO-Münch, § 1029, Rn. 2: „Ohne Schiedsvereinbarung kein Schiedsverfahren!“.

¹²¹ Vgl. Sec. 6; § 1029 Abs. 1 ZPO.

¹²² Vgl. Sec. 5(1): „...in writing.“; § 1031 Abs. 1 ZPO: „...Schriftstück...“.

¹²³ Vgl. Sec. 5(6).

die Parteien jedoch, das Schiedsverfahren zu beenden, so bedarf diese (Beendigungs-) Vereinbarung selbst nicht der Schriftlichkeit.¹²⁴

Erfüllt eine Schiedsvereinbarung das Schriftlichkeitserfordernis nicht, so fällt sie nicht in den Anwendungsbereich des Arbitration Act 1996, kann jedoch nach *common law* durchgesetzt werden.¹²⁵

2. Einzelheiten

a) Unterschriftserfordernis

Im Gegensatz zum deutschen Recht, das nach § 1031 Abs. 1 1. Alt. ZPO im Grundfall die Unterschrift der Parteien auf dem Schriftstück fordert, kommt es nach englischem Recht nicht auf die Unterschrift an; nach Sec. 5(2)(a) ist es schon ausreichend, wenn die Schiedsvereinbarung bloß schriftlich abgefasst wurde.¹²⁶

b) Austausch schriftlicher Kommunikation

In Übereinstimmung mit internationalen Standards, insbesondere Art. 7 UNCITRAL-MG, genügt nach beiden Rechtsordnungen im Sinne einer Erleichterung des Formerfordernisses im Geschäftsverkehr der Austausch schriftlicher Kommunikation, sofern sie einen Nachweis der Schiedsvereinbarung sicherstellt (vgl. Sec. 5(2)(b), (c); § 1031 Abs. 1 2. Alt. ZPO).

Im englischen Recht gilt insoweit die Besonderheit, dass es auch als Nachweis im Sinne der Vorschrift anzusehen ist, wenn eine Partei oder ein Dritter mit Erlaubnis der Parteien eine Aufzeichnung über eine mündliche Vereinbarung anfertigt (vgl. Sec. 5(4)). Ohne diese Erlaubnis ist jedoch kein gültiger Nachweis möglich. Dritter in diesem Sinne kann auch das Schiedsgericht sein. Damit können die Parteien auch im Verlauf einer mündlichen Verhandlung vor dem Schiedsgericht einvernehmlich Änderungen des Verfahrens beschließen, wenn diese vom Schiedsgericht aufgezeichnet werden. Die Flexibilität der Parteien, so das DAC, werde dadurch nicht wesentlich eingeschränkt, die Wahrscheinlichkeit eines Streits über den genauen Inhalt der Vereinbarung jedoch erheblich reduziert. Der Anwendungsbereich dieser Vorschrift ist aber

¹²⁴ Vgl. Sec. 23(4).

¹²⁵ Sec. 81(1)(b).

¹²⁶ Zu verschiedenen Beispielen fallen der Schriftlichkeit siehe Landau, JIntArb 1996, Nr. 4, 113 (122).

nicht auf den genannten Beispielsfall beschränkt, vielmehr lässt die Gesetzesfassung eine Aufzeichnung einer mündlichen Vereinbarung in jeder Lage des Verfahrens zu.¹²⁷

c) Bezugnahme auf eine schriftliche Regelung

Ebenfalls in Übereinstimmung mit dem UNCITRAL-MG (vgl. Art. 7 Abs. 2 S. 3) sehen sowohl das englische als auch das deutsche Recht vor, dass eine Schiedsvereinbarung auch durch Bezugnahme wirksam begründet werden kann.

Das englische Recht geht hier sogar so weit, dass selbst die mündliche Bezugnahme auf eine schriftliche Regelung ausreicht (vgl. Sec. 5(3)). Dass eine Schiedsvereinbarung auch durch Bezugnahme wirksam begründet werden kann, stellt schon Sec. 6(2) klar. Danach begründet die Bezugnahme in einem Vertrag auf eine schriftliche Schiedsklausel oder ein Dokument, das eine Schiedsklausel enthält, eine Schiedsvereinbarung, wenn die Bezugnahme gerade dahin zu verstehen ist, dass die Schiedsklausel Bestandteil des Vertrages sein soll. Nach dem Wortlaut der Vorschrift ist eine spezifische Bezugnahme auf die Schiedsklausel nicht erforderlich. Vielmehr ist eine generelle Bezugnahme auf den die Schiedsklausel enthaltenden Vertrag ausreichend. Voraussetzung dafür ist aber, dass das Bestehen der mündlichen Vereinbarung bewiesen werden kann.¹²⁸

Nach deutschem Recht ist demgegenüber eine lediglich mündliche Bezugnahme auf eine schriftliche Regelung nicht ausreichend. Danach ist vielmehr erforderlich, dass der beziehende Vertrag schriftlich abgefasst ist, § 1031 Abs. 3 ZPO. Nach der Begründung des Gesetzesentwurfs muss die Bezugnahme in Form einer Inkorporationsklausel (hier ist insbesondere die

¹²⁷ DAC February 1996 Report, para. 37.

¹²⁸ Aufgrund der hier vorgestellten weiten Definition der Schriftlichkeit im englischen Recht liegt die Behauptung nahe, „schriftlich“ wurde so definiert, dass im Ergebnis auch eine mündliche Vereinbarung die Definition erfülle. Dennoch bleibt es dabei, dass letztlich (jedenfalls) die (tatsächlichen) Bedingungen der Schiedsvereinbarung schriftlich niedergelegt sein müssen, auch wenn eine nur mündliche Bezugnahme erfolgt (Landau, JIntArb 1996, Nr. 4, 113 (123)). Die weite Definition des Arbitration Act 1996 steht nach Ansicht des DAC in Einklang mit Art. II Abs. 2 des authentischen englischen Textes des UNÜ. Dort heißt es nämlich „shall include“; insoweit handelt es sich nach Ansicht des DAC nicht um eine abschließende Aufzählung, so dass Raum für eine Erweiterung, wie durch den Arbitration Act 1996 geschehen, bleibt (DAC February 1996 Report, para. 34). Die Neuregelung des Arbitration Act 1996 stellt eine Antwort auf die im Schrifttum geäußerte Kritik dar, nach der die Anforderungen sowohl des UNÜ als auch des UNCITRAL-MG mit den Anforderungen der Praxis nicht vereinbar sind (vgl. Kaplan, Arb Int 1996, 27 (29 ff); Cohen, Arb Int 1997, 273).

Bezugnahme des Chartervertrages im Konnossement ins Auge gefasst) erfolgen, eine lediglich allgemeine Verweisung auf die Bedingungen des die Schiedsklausel enthaltenden Vertrages genügt nicht.¹²⁹

d) Schweigen auf ein Schriftstück

Begründet werden kann eine Schiedsvereinbarung auch durch Schweigen auf ein Schriftstück. Beide Rechtsordnungen sehen insoweit Regelungen vor, wobei die englische im Vergleich zu deutschen etwas enger gefasst ist.

Die englische Regelung beschränkt diese Möglichkeit auf Schriftstücke im gerichtlichen oder schiedsrichterlichen Verfahren. Behauptet eine Partei in ihrem Schriftsatz im gerichtlichen oder schiedsrichterlichen Verfahren das Bestehen einer nicht-schriftlichen Vereinbarung und wird dies von der anderen Partei in ihrer (förmlichen) Erwiderung nicht bestritten, so gilt nach Sec. 5(5) die behauptete Vereinbarung ebenfalls als schriftlich. Damit soll jedoch einer Partei (oder gar einer am Verfahren nicht beteiligten Person) nicht die Verpflichtung auferlegt werden, aktiv der Behauptung einer Schiedsvereinbarung durch Einreichung eines Schriftsatzes entgegenzutreten zu müssen. Vielmehr hat die Partei nur dann, wenn sie überhaupt eine (förmliche) (Klage-) Erwiderung einreicht, in dieser auf das (aus ihrer Sicht) Nichtbestehen einer von der Gegenseite behaupteten Schiedsvereinbarung einzugehen. Erwidert eine Partei überhaupt nicht auf die Behauptung einer Schiedsvereinbarung der Gegenseite, so hat dies nicht die Wirkung, dass die behauptete Schiedsvereinbarung als bestehend gilt.¹³⁰

Die deutsche Regelung geht demgegenüber in § 1031 Abs. 2 ZPO über die englische in Sec. 5(5) insofern hinaus, als auch *außergerichtlich* das *bloße Schweigen* der Gegenpartei nach der Verkehrssitte als Zustimmung zu dem schriftlichen Angebot der anderen Partei zum Abschluss einer Schiedsvereinbarung anzusehen sein kann, z.B. im Fall des Schweigens auf ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben.

3. Besonderheiten bei der Beteiligung von Verbrauchern

Während das UNCITRAL-MG auf die internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit beschränkt ist, gelten der Arbitration Act und das zehnte Buch der ZPO auch bei Beteiligung von Verbrauchern. Mit Blick

¹²⁹ BegrRegE zu § 1031 ZPO, (BR-DrS. 211/96), S. 119.

¹³⁰ DAC February 1996 Report, para. 38.

auf die Schiedsvereinbarung gelten deshalb Besonderheiten, um Verbraucher zu schützen.

§ 1031 Abs. 5 ZPO verschärft die Form der Schiedsvereinbarung bei Beteiligung eines Verbrauchers. Die Parteien müssen die Schiedsvereinbarung eigenhändig unterzeichnen (Ersetzung der Schriftform durch elektronische Form nach § 126 a BGB ist zulässig) und die Schiedsvereinbarung muss in einer besonderen Urkunde enthalten sein. Diese besondere Urkunde muss die vollständige Schiedsklausel oder die Bezugnahme auf sie enthalten, darf andere Vereinbarungen nicht enthalten und muss räumlich vom Hauptvertrag getrennt, oder, bei räumlicher Verbindung, gesondert unterschrieben sein.¹³¹

Im englischen Recht wird der Verbraucherschutz über die Verweisung auf eine aufgrund der EG-Verbraucherschutzrichtlinie 93/13 aus dem Jahre 1993 ergangenen Verordnung¹³² verwirklicht. Diese stellt – anders als das deutsche Recht – weder ein besonderes Formerfordernis für Schiedsvereinbarungen auf (vgl. § 1031 Abs. 5 ZPO), noch werden bestimmte Streitigkeiten an denen typischerweise Verbraucher beteiligt sind, für objektiv nicht schiedsfähig erklärt (vgl. § 1030 Abs. 2 ZPO); vielmehr regelt die Verordnung ganz allgemein die Unwirksamkeit von Klauseln in Verträgen mit Verbrauchern durch eine Art Inhaltskontrolle. Danach ist eine Vertragsklausel in einem Vertrag mit einem Verbraucher unwirksam, wenn (i) keine Individualvereinbarung vorliegt, (ii) die Klausel in Widerspruch zu Treu und Glauben („good faith“) steht und (iii) ein erhebliches Ungleichgewicht bezüglich der Rechte und Pflichten der Parteien zu lasten des Verbrauchers besteht. Bemerkenswert ist, dass nach Sec. 90 die Verordnung auch juristische Personen als Verbraucher schützt, soweit der in Rede stehende Vertrag nicht mit der Geschäftstätigkeit dieser juristischen Person im Zusammenhang steht. Nach deutschem Recht können demgegenüber Verbraucher zwingend bloß natürliche Personen sein.¹³³

4. Zwischenergebnis zu I.

Die im englischen wie im deutschen Recht vorgesehenen Formerfordernisse für die Schiedsvereinbarung lehnen sich stark an internationale Standards an. Sie sind weitgehend vergleichbar ausgestaltet, wobei sich im englischen Recht eine

¹³¹ Thomas/Putzo, § 1031, Rn. 10.

¹³² Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations 1994, zitiert nach Merkin, S. 121.

¹³³ MünchKommZPO-Münch, § 1031, Rn. 23.

Tendenz zu einer großzügigeren Haltung feststellen lässt (kein Unterschriftserfordernis, mündliche Bezugnahme möglich). Eine Besonderheit des deutschen Rechts ist dagegen die Formverschärfung bei der Beteiligung von Verbrauchern.

II. Subjektive Schiedsfähigkeit

1. Grundsatz

Die subjektive Schiedsfähigkeit, also die Frage der persönlichen Berechtigung zum Abschluss einer Schiedsvereinbarung, ist im Arbitration Act 1996 nicht geregelt. Sie richtet sich im englischen Recht im Grundsatz nach allgemeinem Vertragsrecht.¹³⁴ Auch nach deutschem Recht ergibt sich die subjektive Schiedsfähigkeit grundsätzlich aus der Geschäftsfähigkeit. Die in den beiden Rechtsordnungen vorgesehenen Ausnahmen von diesen Grundsätzen sollen in diesem Rahmen nicht dargestellt werden.¹³⁵

2. Anknüpfung der subjektiven Schiedsfähigkeit

Im englischen wie im deutschen Recht wird in Fällen mit Auslandsberührung die subjektive Schiedsfähigkeit an das Personalstatut angeknüpft. Bei dieser Anknüpfungsregel handelt es sich um einen allgemeinen Grundsatz, der für das englische Recht im Hinblick auf die Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche ausdrücklich in Sec. 103(2)(a) und für das deutsche Recht in § 1059 Abs. 2 lit. a ZPO für das Aufhebungsverfahren und in Art. V Abs. 1 lit. a UNÜ für das Vollstreckbarerklärungsverfahren genannt ist.

III. Bestimmtheit der Schiedsvereinbarung

1. Das Bestimmtheitserfordernis

Weitere Voraussetzung für die Wirksamkeit bzw. Durchsetzbarkeit von Schiedsvereinbarungen ist deren hinreichende Bestimmtheit. Dies gilt sowohl nach englischem¹³⁶, als auch nach deutschem Recht. Das Bestimmtheitserfordernis erstreckt sich zum einen auf das dem Schiedsgericht zu unterbreitende Rechtsverhältnis, zum anderen auf die Frage, ob sämtliche oder nur einzelne aus diesem Rechtsverhältnis hervorgehende Streitigkeiten dem Schiedsgericht zur Entscheidung vorgelegt werden, und schließlich auf die

¹³⁴ Russell, Rz. 3-002, Mustill/Boyd, S. 151.

¹³⁵ Für das englische Recht vgl. Russell, Rz. 3-002 ff; zum deutschen Recht vgl. statt vieler Lachmann, Rz. 114, mwN.

¹³⁶ Mustill/Boyd, S. 106.

Frage, ob es sich dabei um bereits entstandene oder um künftig entstehende Streitigkeiten handeln soll.¹³⁷ Die englische Rechtsprechung tendiert bei widersprüchlichen, abgekürzten und verweisenden („in the usual way“) Schiedsklauseln zu einer schiedsfreundlichen Auslegung.¹³⁸

2. Anwendungsbereich der Schiedsvereinbarung

a) Allgemeines

Im Zusammenhang mit der Problematik der hinreichenden Bestimmtheit steht auch die Frage des Anwendungsbereichs der Schiedsvereinbarung. Ob eine bestimmte Streitigkeit in den Anwendungsbereich einer Schiedsvereinbarung fällt, hängt vom Wortlaut derselben ab.¹³⁹ Die Frage nach dem Anwendungsbereich der Schiedsvereinbarung kann sich in verschiedenen Phasen des Schiedsverfahrens stellen. So, wenn es darum geht, ob eine bestimmte Streitigkeit überhaupt einem Schiedsgericht vorzulegen ist, oder ob das Aufgabenprotokoll („terms of reference“) dem Anwendungsbereich der Schiedsvereinbarung gemäß formuliert ist, und schließlich, ob der Schiedsspruch mit dem Anwendungsbereich der Schiedsvereinbarung übereinstimmt. Die weitreichende Bedeutung der Frage nach dem Anwendungsbereich resultiert daraus, dass die Parteien mit der Schiedsvereinbarung die Kompetenz des Schiedsgerichts begründen und das darauf basierende Verfahren den von den Parteien vorgegebenen Kompetenzrahmen nicht überschreiten darf.

b) Insbesondere: Die Wirksamkeit des Hauptvertrages

Über lange Zeit war im englischen Recht fraglich, ob das Schiedsgericht über die Wirksamkeit des Hauptvertrages entscheiden konnte, ob also diese Frage in den Anwendungsbereich der Schiedsvereinbarung fiel. Die Frage stellte sich, weil zweifelhaft war, ob das rechtliche Schicksal der Schiedsvereinbarung unabhängig vom Hauptvertrag zu beurteilen sei. Unterstellt, die Schiedsvereinbarung teilt das rechtliche Schicksal des Hauptvertrages, so ist im Fall der Unwirksamkeit des Hauptvertrages auch die Schiedsvereinbarung unwirksam und das Schiedsgericht nicht kompetent, die Frage der Wirksamkeit des Hauptvertrages zu beurteilen.

¹³⁷ Lachmann, Rn. 156.

¹³⁸ Mustill/Boyd, S. 106 f, mit Nachweisen zur Rechtsprechung.

¹³⁹ Mustill/Boyd, S. 108.

Nunmehr stellt auch das englische Recht klar, dass die Schiedsvereinbarung rechtlich selbstständig bzw. unabhängig vom Hauptvertrag ist (Sec. 7).¹⁴⁰ Die Unwirksamkeit des Hauptvertrages führt danach nicht automatisch zur Unwirksamkeit der Schiedsvereinbarung.¹⁴¹ Damit wurden die dogmatischen Hindernisse für eine Entscheidung des Schiedsgerichts über die Wirksamkeit des Hauptvertrages aus dem Weg geräumt.¹⁴² Ob das Schiedsgericht aber im konkreten Fall kompetent ist, die Frage der Wirksamkeit des Hauptvertrages zu entscheiden, hängt davon ab, dass die Parteien diese Kompetenz nicht durch Parteivereinbarung nach Sec. 30(1) ausgeschlossen haben. Die Frage nach dem Anwendungsbereich der Schiedsvereinbarung stellt nämlich nach Sec. 30(1)(a) eine Kompetenzfrage dar.¹⁴³

¹⁴⁰ Schon vor Inkrafttreten des Arbitration Act 1996 haben englische Gerichte zu Gunsten des von den Parteien durch die Schiedsvereinbarung geäußerten Willens (i.e. Streitentscheidung ausschließlich durch das Schiedsgericht) entschieden und dem Schiedsgericht die Befugnis zugebilligt, auch die Frage der Wirksamkeit des Hauptvertrages zu entscheiden, vgl. *Harbour Assurance Co. Ltd. v. Kansa General Insurance Co. Ltd* [1993] 1 Lloyd's Rep 455.

¹⁴¹ Vgl. schon *Harbour Assurance Co. Ltd. v. Kansa General Insurance Co. Ltd* [1993] 1 Lloyd's Rep 455 und die Besprechung insoweit bei Mulcahey, *Arbitration* 1998, 210 (211).

¹⁴² Diese Entscheidungsbefugnis umfasst nunmehr auch solche Fälle, in denen die Wirksamkeit des Hauptvertrages wegen Gesetzwidrigkeit in Frage steht. Auch Fälle, in denen der Hauptvertrag mangels Gegenleistung („want of consideration“), wegen mangelnder Bestimmtheit oder unzulässigem Zwang („duress“) unwirksam ist, sind nun eindeutig dahin zu lösen, dass das Schiedsgericht über diese Frage zu entscheiden befugt ist. Gleiches gilt für vernichtbare, d.h. anfechtbare Verträge (vgl. Russell, Rz. 2-062 f.). Die Frage nach der Beendigung des Hauptvertrages wegen Nichterfüllung der vertraglichen Leistungspflichten (vgl. schon *Heyman v. Darwins Ltd.* [1942] AC 356) oder wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage („frustration“; obiter dictum in *Heyman v. Darwins Ltd.* [1942] AC 356) kann vom Schiedsgericht entschieden werden. Sind dagegen nach dem Vertrag Vorbedingungen im Tatsächlichen, z.B. die Fertigstellung eines Bauabschnitts, zu erfüllen, bevor das Schiedsgericht angerufen werden darf, dann ist das Schiedsgericht nicht kompetent, die Erfüllung dieser Vorbedingungen zu prüfen (Russell, Rz. 2-065).

¹⁴³ Deshalb wird im englischen Recht der Begriff Kompetenz-Kompetenz auch im Zusammenhang mit der Frage nach der Zuständigkeit zur Entscheidung über die Wirksamkeit des Hauptvertrages gebraucht. Da Sec. 7 dispositiv ist, hängt die Antwort auf die Frage, ob das Schiedsgericht die Frage der Wirksamkeit des Hauptvertrags entscheiden darf, von einer entsprechend weiten Formulierung der Schiedsklausel ab (vgl. Mulcahey, *Arbitration* 1998, 210 (211)). Eine zu enge Formulierung der Schiedsklausel führt dazu, dass die Schiedsklausel im Verhältnis zum Hauptvertrag nicht als unabhängig anzusehen ist und Sec. 7 im Ergebnis nicht greift. Aus der Entscheidung *Harbour Assurance Co. Ltd. v. Kansa General Insurance Co. Ltd* [1993] 1 Lloyd's Rep 455 kann abgeleitet werden, dass eine Formulierung wie „all disputes arising out of or in connection with this contract“ ausreicht, dagegen eine Formulierung wie „any dispute arising under this contract“ an sich eine Beschränkung auf Auslegungsfragen darstellt, aber die Frage der Wirksamkeit des Hauptvertrages nicht erfasst (vgl. Merkin, *Guide*, S. 22). Keine Zweifel dürften bei folgender Formulierung bestehen: „Any dispute [...] arising out of or in connection with this Agreement or the breach hereof, including any questions regarding its existence, validity or termination, shall be referred to [...] arbitration“ (so die Klausel im Fall *Bankers Trust Co. and another v. PT Jakarta International Hotels and Development* [1999] 1 AllER (Comm) 785 (787)).

IV. Objektive Schiedsfähigkeit

Die objektive Schiedsfähigkeit als – jedenfalls nach deutscher Vorstellung – Wirksamkeitsvoraussetzung der Schiedsvereinbarung,¹⁴⁴ betrifft die Frage, ob ein Schiedsgericht über einen bestimmten Streitgegenstand entscheiden kann, weil der Staat sich insoweit kein Rechtsprechungsmonopol im Bereich besonders schutzwürdiger, der Verfügungsmacht privater Personen entzogener Rechtsgüter vorbehalten hat.¹⁴⁵

Während das deutsche Recht in § 1030 ZPO eine Regelung hinsichtlich der objektiven Schiedsfähigkeit getroffen hat, findet sich im englischen Recht insoweit kein übergreifender systematischer Ansatz.

1. Im englischen Recht

So gestehen *Mustill/Boyd* zu: „English law has never arrived at a general theory for distinguishing those disputes which may be settled by arbitration from those which may be not.“¹⁴⁶ Nach *Mustill/Boyd* lässt sich jedoch der – nach deutscher Vorstellung wie eine *petitio principii* anmutende – Grundsatz festhalten, dass jeder Anspruch, der Gegenstand eines vollstreckbaren Schiedsspruchs sein kann, schiedsfähig ist.¹⁴⁷ Von diesem Grundsatz werden verschiedene unsystematische Ausnahmen beschrieben. Jedenfalls nicht schiedsfähig sind strafrechtliche Anklagen, Ehescheidungen, bestimmte dingliche Klagen¹⁴⁸ und Sorgerechtsentscheidungen¹⁴⁹. Auch ist die Begriffsbildung zu dieser Problematik im anglo-amerikanischen Bereich nicht einheitlich. Insbesondere im US-amerikanischen Recht wird unter der Überschrift „arbitrability“ auch die Frage diskutiert, welche Streitgegenstände von der Schiedsvereinbarung erfasst werden, ob also das Schiedsgericht für die Entscheidung bestimmter Streitgegenstände (sachlich) zuständig ist.¹⁵⁰

Der Arbitration Act 1996 trifft zur Bestimmung der objektiven Schiedsfähigkeit in internationalen Fällen keine ausdrückliche Aussage. Jedoch stellt es nach Sec. 103(3) im Hinblick auf die Vollstreckung ausländischer

¹⁴⁴ Vgl. § 1030 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 S. 1 ZPO.

¹⁴⁵ Für das deutsche Recht: BGH Urt. v. 29.03.1996 – II ZR 124/95 (Karlsruhe), ZIP 1996, 830 (832).

¹⁴⁶ *Mustill/Boyd*, S. 149.

¹⁴⁷ *Mustill/Boyd*, S. 149.

¹⁴⁸ *Halsbury's Laws*, 4th Ed., Vol. 2, para. 603.

¹⁴⁹ DAC February 1996 Report, para. 373.

¹⁵⁰ Redfern/Hunter, Rz. 3-21, Fn. 61.

Schiedssprüche einen Vollstreckungsversagungsgrund dar, wenn der Schiedsspruch hinsichtlich eines Streitgegenstands ergangen ist, der nicht objektiv schiedsfähig („not capable of settlement by arbitration“) ist. Nach *Mustill/Boyd* ist insoweit auf die objektive Schiedsfähigkeit nach englischem Recht abzustellen.¹⁵¹

2. Im deutschen Recht

Nach deutschem Recht kann jeder vermögensrechtliche Anspruch Gegenstand einer Schiedsvereinbarung sein (§ 1030 Abs. 1 S. 1 ZPO). Auf die Vergleichsfähigkeit kommt es insoweit nicht mehr an.¹⁵² Vorschriften über Verfügungs-, Vergleichs- oder Verzichtverbote (z.B. § 312 BGB, § 89 b HGB, §§ 50, 302 II AktG und §§ 9 b und 43 GmbHG) sind damit künftig so zu interpretieren, dass die Schiedsfähigkeit der zu Grunde liegenden Ansprüche nicht ausgeschlossen ist.¹⁵³ Unter vermögensrechtlichen Ansprüchen sind solche zu verstehen, die entweder auf einer vermögensrechtlichen Beziehung beruhen, oder auf Geld bzw. Geldwert gerichtet sind. Auf Ursprung und Zweck des Anspruchs kommt es insoweit nicht an. Damit sind auch negatorische Ansprüche aus gewerblichen Schutzrechten- und Firmenrechten als vermögensrechtlich zu qualifizieren.¹⁵⁴

Für nichtvermögensrechtliche Ansprüche gilt eine Einschränkung: Insoweit ist eine Schiedsvereinbarung nur wirksam, wenn die Parteien berechtigt sind, über den Gegenstand einen Vergleich zu schließen (§ 1030 Abs. 1 S. 2 ZPO). Nicht schiedsfähig sind z.B. Ehe- und Kindschaftssachen, Betreuungssachen und Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit¹⁵⁵, soweit es sich nicht um echte Parteistreitigkeiten wie Auseinandersetzungen im Sinne von §§ 86 ff, 99, 193 FGG oder Hausratsauseinandersetzungsverfahren nach der HausratsVO handelt.¹⁵⁶

Mit der Neuregelung wird die generelle Anknüpfung der Schiedsfähigkeit an die Vergleichsfähigkeit¹⁵⁷ aufgegeben. Ein Interesse an ausschließlich

¹⁵¹ Vgl. – freilich zum alten Recht, das insoweit aber nicht geändert wurde – *Mustill/Boyd*, S. 425.

¹⁵² Vgl. dagegen das bisherige Recht: § 1025 Abs. 1 ZPO a.F.

¹⁵³ BegrRegE zu § 1030 ZPO, (BR-DrS. 211/96), S. 110 f.

¹⁵⁴ Lachmann, Rz. 100.

¹⁵⁵ RGZ 133, 128.

¹⁵⁶ Schwab/Walter, Kap. 1.I.2; Stein/Jonas/Schlosser, Vor § 1025, Rz. 19; Wieczorek/Schütze, § 1025, Rz. 11; Zöllner/Geimer, § 1025 Rz. 1, § 1027 a, Rz. 6.

¹⁵⁷ So im alten Recht: § 1025 Abs. 1 ZPO a.F.

staatlicher Rechtsprechung ist für vermögensrechtliche Ansprüche generell nicht gegeben; mithin konnte das staatliche Entscheidungsmonopol insoweit aufgegeben werden. Bei nichtvermögensrechtlichen Ansprüchen dagegen ist grundsätzlich ein Interesse an ausschließlicher staatlicher Rechtsprechung gegeben, so dass insoweit am Kriterium der Vergleichsfähigkeit zur Ermittlung der schiedsfähigen Ansprüche festzuhalten war.¹⁵⁸ Die Literatur kritisiert das Kriterium der Vergleichsfähigkeit und spricht sich dafür aus, auf die Verfügungsfähigkeit abzustellen.¹⁵⁹ Nicht beendet hat die Neuregelung den Streit über die Schiedsfähigkeit bestimmter gesellschaftsrechtlicher Klagen.¹⁶⁰ Besonders geregelt ist die mangelnde objektive Schiedsfähigkeit nach § 1030 Abs. 2 ZPO bei Mietverhältnissen über Wohnraum.

In internationalen Fällen ist die objektive Schiedsfähigkeit nach der lex fori, also nach deutschem Recht, zu bestimmen, § 1059 Abs. 2 Nr. 2 lit. a ZPO. Die Bestimmung der objektiven Schiedsfähigkeit nach dem Schiedsvereinbarungsstatut würde es den Parteien erlauben, das Rechtsprechungsmonopol der deutschen Gerichte dadurch zu unterlaufen, dass sie die Schiedsvereinbarung einer ausländischen Rechtsordnung unterstellen.¹⁶¹ Die fehlende objektive Schiedsfähigkeit stellt nach vorgenannter Vorschrift im Aufhebungsverfahren einen von Amts wegen zu beachtenden Aufhebungsgrund dar.

V. Eigenständiges Schicksal der Schiedsvereinbarung

Nach englischem (vgl. Sec. 7) und deutschem Recht (vgl. § 1040 Abs.1 S. 2 ZPO) ist das rechtliche Schicksal der Schiedsvereinbarung unabhängig von dem des Hauptvertrages zu beurteilen.

Das Prinzip der rechtlichen Unabhängigkeit der Schiedsvereinbarung wurde oben im Rahmen des Bestimmtheitserfordernisses kurz angesprochen. Da die entsprechende Regelung des Arbitration Act 1996 eine echte Neuerung darstellt, soll sie an dieser Stelle ausführlicher untersucht werden.

¹⁵⁸ BegrRegE zu § 1030 ZPO, (BR-DrS. 211/96), S. 111.

¹⁵⁹ Lachmann, Rz. 101.

¹⁶⁰ Schütze, Rz. 96.

¹⁶¹ Hausmann, in: Reithmann/Martiny (Hg.), Internationales Vertragsrecht, Rz. 2475.

1. Die gesetzliche Regelung

Das Prinzip der rechtlichen Unabhängigkeit der Schiedsvereinbarung vom Hauptvertrag ist nunmehr ausdrücklich gesetzlich geregelt. Nach Sec. 7 hat mangels abweichender Parteivereinbarung die Unwirksamkeit des Hauptvertrages nicht (automatisch¹⁶²) die Unwirksamkeit der Schiedsvereinbarung zur Folge.¹⁶³ Dieses Prinzip schafft eine Voraussetzung für die Kompetenz-Kompetenz des Schiedsgerichts (Sec. 30), ist von dieser aber zu unterscheiden. Die logische Unterscheidung beider Begriffe wird auch dadurch deutlich, dass die beiden Fragen – anders im deutschen Recht¹⁶⁴ - in verschiedenen Vorschriften geregelt sind.

Die Bedeutung der Neuregelung liegt darin, dass sie das insoweit ergangene Fallrecht, das in den letzten Jahren nahezu zum gleichen Ergebnis gekommen war, konsolidiert.¹⁶⁵

2. Früheres *case law* und Hintergrund der Regelung

a) Die Fragestellung in der Praxis

Der Diskussion um die Unabhängigkeit der Schiedsvereinbarung liegt die Unterscheidung zwischen anfänglicher Unwirksamkeit und nachträglicher Unwirksamkeit bzw. nachträglicher Beendigung des Hauptvertrages zugrunde. Im Fall der nachträglichen Unwirksamkeit des Hauptvertrages ist es grundsätzlich unproblematisch („juristischem Denken zugänglich“¹⁶⁶), die Schiedsklausel als unabhängig vom Hauptvertrag anzusehen. Dagegen sind Fälle der anfänglichen Unwirksamkeit problematisch. In der Praxis führte

¹⁶² Es sind Fälle der „Fehleridentität“ denkbar; sind z.B. die Parteien schon bezüglich des Hauptvertrages nicht einig, so spricht viel dafür, dass dieser Mangel auch auf die Schiedsklausel durchschlägt, vgl. Samuel, ADRLJ 2000, 37 (45); vgl auch Mulcahey, Arbitration 1998, 210 (211), die insoweit auch den Fall *Soleimany v. Soleimany* [1998] 3 WLR 811 zitiert.

¹⁶³ Die Vorschrift ist nach Sec. 2(5) auch dann anwendbar, wenn der Sitz des Schiedsverfahrens außerhalb Englands liegt oder nicht bestimmt wurde, aber die Schiedsvereinbarung englischem Recht unterliegt.

¹⁶⁴ Vgl. § 1040 Abs. 1 ZPO.

¹⁶⁵ Nicht geregelt ist die Frage nach dem Schicksal der Schiedsvereinbarung bei der Übertragung von Rechten oder Pflichten aus dem Hauptvertrag. Insoweit bleibt das *common law* maßgeblich (Merkin, Guide, S. 23), wonach die Schiedsvereinbarung mit übergeht (*Shayler v. Woolf* [1946] Ch 320; *Montedipe SpA v. JTP-Ro Jugotanker*, (The „Jordan Nicolov“) [1990] 2 Lloyd’s Rep. 11; zweifelnd: *London Steamship Owners Mutual Insurance Association Ltd. v. Bombay Trading Co. Ltd.* (The „Felicie“) [1990] 2 Lloyd’s Rep. 21). Das Konzept der Selbstständigkeit der Schiedsvereinbarung ist beschränkt auf die Frage der Wirksamkeit des Hauptvertrages und kein von dieser Frage losgelöstes, allgemeines Prinzip (DAC February 1996 Report, para. 44).

¹⁶⁶ Schlosser, Rz. 392.

letzteres dazu, dass mit dem Argument, der Hauptvertrag sei von Anfang an unwirksam und die Unwirksamkeit erstreckte sich auch auf die Schiedsklausel, versucht wurde, das Anlaufen eines Schiedsverfahrens zu verzögern.¹⁶⁷ In solchen Situationen stellte sich die Frage, ob die Schiedsrichter befugt sind, über die Wirksamkeit des Hauptvertrages und letztlich über ihre eigene Zuständigkeit zu entscheiden.

b) Case law

Die englischen Gerichte haben bis zur Entscheidung *Harbour Assurance Co. (UK) v. Kansa General Insurance Co. Ltd* („*Harbour Assurance*“) ¹⁶⁸ im Jahre 1993 die Auffassung vertreten, im Fall der anfänglichen Unwirksamkeit des Hauptvertrages sei automatisch auch die Schiedsvereinbarung unwirksam.¹⁶⁹ In der Leitentscheidung *Heyman v. Darwins Ltd.*¹⁷⁰ aus dem Jahre 1942 nämlich hatte das *House of Lords* argumentiert, die Nichtigkeit des Hauptvertrages bringe es mit sich, dass die Schiedsklausel, wenn sie Bestandteil des Hauptvertrages sei, nicht selbständig überleben, dh. nicht als wirksam angesehen werden könne. Gleichzeitig deutet das *House of Lords* aber an, dass durchaus Fälle denkbar seien, in denen das rechtliche Schicksal der Schiedsvereinbarung nicht an das des Hauptvertrags gekoppelt sei. Die nachträgliche Beendigung – im Gegensatz zur anfänglichen Unwirksamkeit – des Hauptvertrages sollte eine Berufung auf die Schiedsklausel nicht ausschließen. Nach dieser Entscheidung soll auch die Erfüllungsverweigerung („*repudiation*“) nicht zwangsläufig zur Unwirksamkeit der Schiedsklausel führen. Vielmehr soll die durch den Vertragsbruch benachteiligte Partei den Weg zum Schiedsgericht beschreiten können. Es folgten weitere Entscheidungen, die schrittweise zum Konzept der vollständigen Selbständigkeit der Schiedsvereinbarung führten. Diese behandelten die Frage des selbständigen „Überlebens“ der Schiedsvereinbarung in Fällen, in denen der Hauptvertrag mit den folgenden Unwirksamkeitsgründen behaftet war:

¹⁶⁷ Schlosser, Rz. 392.

¹⁶⁸ [1993] 1 Lloyd's Rep. 455 = [1993] QB 701.

¹⁶⁹ Ausführlich zur Entwicklung des *case law*: Samuel, ADRLJ 2000, 37 ff; Lew, Determination of Arbitrator's Jurisdiction, in: Lew (Hg.), Contemporary Problems in International Arbitration, 1987, 73 (76).

¹⁷⁰ [1942] AC 356.

Anfechtbarkeit¹⁷¹, Wegfall der Geschäftsgrundlage („frustration“¹⁷²), Nichtigkeit¹⁷³ und schließlich Gesetzwidrigkeit¹⁷⁴.

Erst seit der Entscheidung *Harbour Assurance* ist das Konzept der Selbständigkeit der Schiedsvereinbarung voll anerkannt.¹⁷⁵ Ein maßgebliches Argument der Entscheidung *Harbour Assurance* war, dass die Parteien gerade den Weg des Schiedsverfahrens zur Entscheidung ihrer Streitigkeiten und eben nicht das Verfahren vor dem staatlichen Gericht, bzw. zwei verschiedene Verfahren (einmal zur Entscheidung der Frage der Wirksamkeit des Hauptvertrages durch das staatliche Gericht, zum anderen – bei gegebener Wirksamkeit des Hauptvertrages – das Schiedsgericht zur Entscheidung in der Sache) vereinbart hätten (Vermutung zugunsten einer „one-stop adjudication“).¹⁷⁶

VI. Statut der Schiedsvereinbarung

Vor dem Hintergrund der rechtlichen Unabhängigkeit der Schiedsvereinbarung vom Hauptvertrag stellt sich auch die Frage nach dem Statut der Schiedsvereinbarung. Die englische und die deutsche Regelung laufen – wie nachstehend gezeigt – praktisch parallel.

1. Ausdrückliche Rechtswahl

Das englische¹⁷⁷ wie auch das deutsche¹⁷⁸ Recht akzeptieren eine ausdrückliche Rechtswahl der Parteien im Hinblick auf das auf die Schiedsvereinbarung anwendbare Recht.

¹⁷¹ *Overseas Union Inc. v. AA Mutual International Ltd.* [1988] 2 Lloyd’s Rep. 63; hierzu zweifelnd: *Ashville Investments Ltd. v. Elmer Contractors Ltd.* [1988] 2 AllER 577.

¹⁷² *Government of Gibraltar v. Kenney* [1956] 2 QB 410, hier wurde die früher geäußerte Ansicht verworfen, *Hirji Mulji v. Cheong Yue Steamship Co. Ltd.* [1926] AC 497.

¹⁷³ *Harbour Assurance* [1993] 1 Lloyd’s Rep. 455.

¹⁷⁴ *Harbour Assurance* [1993] 1 Lloyd’s Rep. 455.

¹⁷⁵ Merkin, Guide, S. 22; einschränkend ders., *Arbitration Law*, Rz. 7.4. Die Entscheidung beruht auf der unrichtigen Annahme, dass der Hauptvertrag unwirksam war (vgl. Samuel, ADRLJ 2000, 37 (43)).

¹⁷⁶ Hoffmann, LJ, in *Harbour Assurance* [1993] 1 Lloyd’s Rep. 455 (469).

¹⁷⁷ *Hamlyn & Co v. Talisker Distillery* [1894] AC 202; *James Miller and Partners Ltd v. Whitworth Street Estates (Manchester)* [1970] 1 Lloyd’s Rep 269 = [1970] AC 583.

¹⁷⁸ Für Schiedsverfahren mit Sitz in Deutschland ergibt sich dies aus § 1059 Abs. 2 Nr. 1 a) 2. HS 1. Alt. ZPO; dass in Deutschland bei ausländischen Schiedsverfahren eine Rechtswahl bezüglich der Schiedsvereinbarung anerkannt wird, ergibt sich aus § 1061 Abs. 1 S. 1 ZPO iVm. Art. V Abs. 1.a) UNÜ; vgl. auch Schwab/Walter, Kap. 33 Rn. 5f.

2. Stillschweigende Rechtswahl

Angesichts der Tatsache, dass eine Rechtswahl der Parteien in bezug auf die Schiedsvereinbarung selten ist, gilt im englischen Recht jedoch der Grundsatz, dass die Schiedsvereinbarung dem auf den Hauptvertrag anzuwendenden Recht unterliegt. Haben die Parteien insoweit eine Rechtswahl getroffen, so ist diese maßgeblich.¹⁷⁹

Mangels einer Rechtswahl in bezug auf den Hauptvertrag spricht eine widerlegbare Vermutung dafür, die Schiedsvereinbarung dem Recht des Sitzes des Schiedsverfahrens zu unterstellen.¹⁸⁰ Diese Vermutung soll aber dann nicht anwendbar sein, wenn die Parteien den Sitz des Schiedsverfahrens nicht bestimmt oder die Bestimmung des Sitzes dem Schiedsrichter überlassen haben. In solchen Fällen soll es bei der Anknüpfung an das Statut des Hauptvertrages bleiben.¹⁸¹ Zwar haben englische Gerichte in einer Reihe von Entscheidungen zur Frage der Ermittlung des Schiedsvereinbarungsstatuts Stellung genommen, doch lassen sich diesen Entscheidungen insoweit keine allgemeingültigen Kriterien entnehmen.¹⁸² Lassen sich keine Anhaltspunkte für eine stillschweigende Rechtswahl ermitteln, so ist das Recht des Staates maßgeblich, mit dem die Schiedsvereinbarung die engste Verbindung aufweist.¹⁸³

Das deutsche Recht stimmt mit der englischen Regelung überein. Mangels ausdrücklicher Rechtswahl ist das Recht des Staates auf die Schiedsvereinbarung anwendbar, in dem der Schiedsspruch erlassen wurde; für deutsche Schiedsverfahren also deutsches Recht (vgl. § 1059 Abs. 2 Nr. 1 a) 2. HS 2. Alt. ZPO), bei ausländischen Schiedsverfahren das jeweilige ausländische Recht des Erlassstaates (vgl. § 1061 Abs. 1 S. 1 ZPO iVm. Art. V Abs. 1 a) 2. HS 2. Alt. UNÜ);¹⁸⁴ letzteres dürfte entsprechend auch für das

¹⁷⁹ Mustill/Boyd, S. 63.

¹⁸⁰ Zur Begründung dieser Vermutung vgl. Redfern/Hunter, Rz. 3-38.

¹⁸¹ Collins, in: (Lew, ed.) *Contemporary Problems in International Arbitration*, 1987, 126 (127).

¹⁸² Vgl. *Hamlyn & Co. v. Talisker Distillery* [1894] AC 202; *Norske Atlas Insurance Co. Ltd. v. London General Insurance Co. Ltd.* (1927) 28 Lloyd's Rep. 104; *Black Clawson International Ltd. v. Papierwerke Waldhoff-Aschaffenburg* [1981] 2 Lloyd's Rep. 446.

¹⁸³ Mustill/Boyd, S. 63.

¹⁸⁴ Bis zum 1.1.1998 war nach h.M. das Statut der Schiedsvereinbarung nach dem stillschweigenden Parteiwillen zu ermitteln (Art. 27 Abs. 1 S. 2 EGBGB). Nach verbreiteter Auffassung sollten dann – wie im englischen Recht – Schiedsvereinbarung und Hauptvertrag dem selben Recht unterliegen. Dies wurde „jedenfalls dann angenommen, wenn die Rechtswahl global für den ganzen Vertrag als dessen letzte Klausel vor oder nach der

englische Recht gelten, da die Vorschriften des UNÜ in Sec. 103(2)(b) übernommen wurden.

VII. Schiedsvereinbarung und Verfahren vor dem Gericht

Die entscheidende Wirkung einer Schiedsvereinbarung besteht darin, dass die Berufung auf die Schiedsvereinbarung die Durchführung eines Verfahrens vor dem staatlichen Gericht sperrt und – im Idealfall - eine Exklusivkompetenz des Schiedsgerichts begründet.¹⁸⁵ Wie und inwieweit dies im englischen und deutschen Recht verwirklicht ist, soll im Folgenden untersucht werden. Festzuhalten ist bereits an dieser Stelle, dass die Sperrwirkung im deutschen und im englischen Recht jeweils durch unterschiedliche Mechanismen erzielt wird, im englischen Recht mittels einer Aussetzung des Gerichtsverfahrens („stay of proceedings“, Sec. 9), im deutschen Recht durch Klageabweisung (§ 1032 Abs. 1 ZPO).

1. Aussetzungsverfahren

a) Allgemeines

Wird entgegen einer Schiedsvereinbarung eine (Wider-)Klage zum staatlichen Gericht erhoben, so sieht Sec. 9 die Möglichkeit der Aussetzung dieses Verfahrens vor. Der (Wider-)Beklagte – und nur dieser¹⁸⁶ – muss dazu bei dem staatlichen Gericht einen entsprechenden Antrag stellen, Sec. 9(1).¹⁸⁷

Schiedsklausel vereinbart wurde“ (vgl. Reithmann/Hausmann, Rn. 2439). Diese Anknüpfung war aber nicht zwingend, insbesondere dann nicht, wenn das Schiedsverfahren nicht in dem Staat stattfindet, dessen Recht auf den Hauptvertrag anwendbar ist. Das Statut der Schiedsvereinbarung ist dann nach Art. 28 EGBGB zu ermitteln (vgl. Reithmann/Hausmann, Rn. 2439, auch zu weiteren Ansätzen zur Ermittlung des Schiedsvertragsstatuts).

¹⁸⁵ MünchKommZPO-Münch, § 1032, Rn.1.

¹⁸⁶ Nach Sec. 4(1) Arbitration Act 1950 und Sec. 1 Arbitration Act 1975 war - jedenfalls nach dem Wortlaut - „any party to the proceedings“ antragsberechtigt. Ob der Antrag in diesem Fall tatsächlich zulässig gewesen wäre, ist unklar. Die Klageerhebung könnte nämlich wohl als ein vom Kläger ergriffener Verfahrensschritt in der Sache anzusehen sein, vgl. Harris/Planterose/Tecks, Rz. 9C.

¹⁸⁷ Der Supreme Court Act sieht – unabhängig vom Vorliegen einer Schiedsklausel – eine Aussetzungsmöglichkeit vor; diese kann z.B. greifen, wenn der Streitstoff eines Gerichtsverfahrens in engem Zusammenhang mit dem eines Schiedsverfahrens steht, die Schiedsklausel aber im Gerichtsverfahren nicht als Einwendung zur Verfügung steht, weil der Beklagte nicht Partei der Schiedsvereinbarung ist, vgl. zu einer solchen Konstellation im Zusammenhang mit einem Unternehmenskauf: Reichhold Norway ASA and another v. Goldman Sachs International [1999] 1 AllER (Comm) 40.

b) Zeitpunkt der Antragstellung

Dem Antrag steht nach Sec. 9(2) nicht entgegen, dass nach der Vereinbarung der Parteien die Angelegenheit erst nach Erschöpfung anderer Streitbeilegungsverfahren vor ein Schiedsgericht gebracht werden soll.

Nach Sec. 9(3) darf der Beklagte den Antrag jedoch nicht vor Durchführung der zur Bestätigung des gegen ihn angestregten Gerichtsverfahrens notwendigen Verfahrenshandlungen stellen.¹⁸⁸

Den Aussetzungsantrag darf der Beklagte aber auch nicht nach seiner Erwiderung auf die Klage in der Sache erheben, Sec. 9(3). Dem Wortlaut der Vorschrift nach reicht es aus, wenn der Aussetzungsantrag zusammen, also gleichzeitig mit der Klageerwiderung eingereicht wird.¹⁸⁹ Dies entspricht der Regelung im UNCITRAL-MG, Art. 8 Abs. 1, und bedeutet eine Änderung des bisherigen englischen Rechts, wonach der Antrag ausdrücklich vor („before“) der Einreichung von Schriftsätzen zur Sache zu stellen war.¹⁹⁰

Das deutsche Recht, das einen Aussetzungsantrag in diesem Zusammenhang nicht kennt, stellt in § 1032 Abs. 1 ZPO für die erforderliche Rüge der Schiedsvereinbarung auf den Zeitpunkt des Beginns der mündlichen Verhandlung zur Hauptsache, d.h. den Zeitpunkt der Antragstellung¹⁹¹, ab.

c) Entscheidung des Gerichts über den Aussetzungsantrag

aa) Kein Ermessen

Dem Gericht ist bei der Entscheidung über den Aussetzungsantrag kein Ermessen eingeräumt. Vielmehr hat das Gericht nach Sec. 9(4) - in Anlehnung an Art. II Abs. 3 UNÜ - dem Antrag stets stattzugeben, es sei denn, es stellt fest, dass die Schiedsvereinbarung nichtig, unwirksam oder undurchführbar ist. Eine wirksame Schiedsklausel stellt also stets einen Aussetzungsgrund dar.

¹⁸⁸ Damit ist die „appearance“ durch Zurücksendung der Zustellungsbestätigung („acknowledgement of service“) in Abgrenzung zur Klagebeantwortung („defence“) gemeint. Die Zustellungsbestätigung erhält der Beklagte mit der „writ of summons“, einem Formblatt, mittels dessen er aufgefordert wird, innerhalb von 14 Tagen nach Zustellung entweder den Klageanspruch zu befriedigen oder die Zustellungsbestätigung an das Gericht zurückzusenden. Im letzteren Fall kann der Beklagte wählen zwischen der lediglich formularmäßigen Zustellungsbestätigung oder einer erweiterten Zustellungsbestätigung, die die Erklärung enthält, dass Einwendungen gegen den Anspruch bestehen („acknowledgement of service with notice of intention to defend“) (vgl. Bunge, S. 85; Kessel, ZVglRWiss 1992, 395 (403 f)).

¹⁸⁹ Vgl. auch Sheridan, ADRLJ 1997, 208 (212 ff); zu insoweit möglichen Fristproblemen im Zusammenhang mit den Civil Procedure Rules, vgl. Leech, Arbitration 1999, 215 ff.

¹⁹⁰ Vgl. Sec. 4 Arbitration Act 1950, Sec. 1 Arbitration Act 1975; zum neuen Recht vgl. Patel v. Patel [1999] 1 AllER (Comm) 923.

¹⁹¹ Vgl. § 137 Abs. 1 ZPO.

Dies gilt nach der aktuellen Entscheidung im Fall *Wealands v. CLC Contractors Ltd. and Key Scaffolding Ltd.* („*Wealands*“) ¹⁹² auch in Konstellationen, in denen eine Partei einer Schiedsvereinbarung der anderen Partei in einem laufenden Gerichtsverfahren den Streit verkündet. Auch für die Entscheidung des „verkündeten Streits“ soll die Zuständigkeit des Schiedsgericht begründet sein. ¹⁹³

Dass dem Gericht kein Ermessen eingeräumt ist, gilt nach der aktuellen Gesetzeslage sowohl für internationale („non-domestic“) als auch für rein nationale („domestic“) Schiedsverfahren. Zwar nimmt Sec. 86 rein nationale Schiedsverfahren aus dem Anwendungsbereich von Sec. 9(4) aus, doch wurde Sec. 86 bis heute nicht in Kraft gesetzt. Dies ist vor dem im folgenden dargestellten Hintergrund zu sehen:

bb) „Domestic“ und „non-domestic“ Schiedsverfahren

aaa) Einführung

Das bis zum Inkrafttreten des Arbitration Act 1996 geltende englische Schiedsverfahrensrecht unterschied zwischen rein nationalen („domestic“) und anderen („non-domestic“, „international“) Schiedsverfahren. Diese Unterscheidung war relevant bei der Befugnis des staatlichen Gerichts zur Aussetzung des Verfahrens bei Vorliegen einer Schiedsvereinbarung („stay of legal proceedings“) und mit Blick auf Recht der Parteien, die Zuständigkeit des staatlichen Gerichts zur Vorabentscheidung von Rechtsfragen („determination of a preliminary point of law“ ¹⁹⁴) und zur Überprüfung des Schiedsspruchs

¹⁹² [1999] 2 Lloyd’s Rep. 739.

¹⁹³ Im Fall *Wealands* sollte CLC Wartungsarbeiten an der Londoner Hammersmith Brücke durchführen und hatte Key Scaffolding mit der Errichtung des Baugerüsts beauftragt. Der Vertrag über die Errichtung des Baugerüsts enthielt eine Schiedsklausel. Der Ehegatte der Klägerin, ein Arbeiter der CLC, stürzte von diesem Gerüst in den Tod. Die Klägerin erhob Klage gegen CLC, diese wiederum verkündete unter dem Gesichtspunkt einer Haftungsfreistellung Key Scaffolding den Streit. Key Scaffolding beantragte unter Verweis auf die Schiedsklausel Aussetzung des durch die Streitverkündung eingeleiteten Verfahrens. Der *Court of Appeal* entschied, dass auch die mit der Streitverkündung verfolgte Freistellung einen Streit („dispute“) darstelle, der unter die Schiedsklausel falle, und hielt die vom *High Court* verfügte Aussetzung aufrecht. Zwar verhilft der *Court of Appeal* mit seiner Entscheidung der Schiedsvereinbarung und damit der Parteiautonomie zur Wirksamkeit, doch ist mit der Aussetzung des Verfahrens zwischen CLC und Key Scaffolding und der damit verbundenen Abspaltung vom ursprünglichen Verfahren zwischen der Klägerin und CLC die Gefahr verbunden, dass die Entscheidungen des staatlichen Gerichts im Verfahren zwischen Klägerin und CLC zum einen und die des Schiedsgerichts im - entsprechend der Schiedsklausel durchzuführenden - Schiedsverfahren CLC gegen Key Scaffolding zum anderen unterschiedlich ausfallen. Im Ergebnis könnte CLC somit auf der Haftung gegenüber der Klägerin sitzen bleiben (vgl. Jones, *Arbitration* 1999, 35 (36 f)).

¹⁹⁴ Hierzu siehe unten § 6.VIII.5.

hinsichtlich der Rechtsanwendung („appeal on a point of law“¹⁹⁵) vertraglich auszuschließen („exclusion agreement“).

bbb) Ursprung der Unterscheidung

Die Unterscheidung kam erstmals mit dem Arbitration Act 1975 zum Tragen. Mit dem Arbitration Act 1975 nämlich trat auch das New Yorker UN-Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche aus dem Jahre 1958 (UNÜ) für England in Kraft. Bis zu diesem Zeitpunkt stand es nach Sec. 4 Arbitration Act 1950 in allen Fällen im Ermessen des Gerichts, eine Aussetzung des Verfahrens anzuordnen.¹⁹⁶ Art. III UNÜ fordert jedoch in internationalen Fällen eine zwingende Aussetzung von Gerichtsverfahren, die entgegen einer Schiedsvereinbarung angestrengt werden, es sei denn, diese ist unwirksam, nichtig oder undurchführbar. Sec. 1(1) Arbitration Act 1975 sah eine dementsprechende Pflicht zur Aussetzung in internationalen Fällen vor.¹⁹⁷

Rein nationale Schiedsvereinbarungen jedoch waren von dieser Regelung ausgenommen und wurden weiterhin nach Sec. 4 Arbitration Act 1950 behandelt, d.h. in diesen Fällen stand die Aussetzung eines Gerichtsverfahrens weiterhin im Ermessen des Gerichts.

Die Unterscheidung wurde durch den Arbitration Act 1979 aufrecht erhalten. Nach Sec. 3 dieses Gesetzes konnten die Parteien durch Vereinbarung ihr Recht auf gerichtliche Vorabentscheidung einer Rechtsfrage ausschließen („exclusion agreement“). In internationalen Fällen galt diese Regelung ohne jede Einschränkung, während in rein nationalen Fällen eine solche Vereinbarung nur nach Beginn des Schiedsverfahrens zulässigerweise geschlossen werden konnte.¹⁹⁸ Daneben galten in bestimmten Fallgruppen¹⁹⁹ Beschränkungen für „exclusion agreements“ und zwar unabhängig davon, ob es sich um rein nationale oder internationale Fälle handelte.

¹⁹⁵ Hierzu siehe unten § 9.III.

¹⁹⁶ Hierzu näher Sheridan, ADRLJ 1997, 208 ff.

¹⁹⁷ Die Aussetzung konnte verweigert werden, wenn die Schiedsvereinbarung unwirksam, nichtig oder undurchführbar war, oder wenn zwischen den Parteien kein Streit („not in fact any dispute between the parties with regard to the matter to be referred“) bestand; im zuletzt genannten Fall konnte auch „summary judgement“ zugunsten des Klägers ergehen, vgl. dazu ausführlich Black, Arbitration 1998, Suppl., S48 ff.

¹⁹⁸ Sec. 3(6) Arbitration Act 1979.

¹⁹⁹ Nämlich Schifffahrt, Versicherung, Warentermingeschäfte; diese wurden als „special categories“ bezeichnet.

Hinter dieser Regelung stand der Wunsch, Schiedsverfahren soweit als möglich der Kontrolle staatlicher Gerichte zu unterwerfen. Internationale Verträge mochten eine zwingende Aussetzung von Gerichtsverfahren verlangen, aber in rein nationalen Fällen sollte das Gericht seine Ermessensbefugnisse behalten. Gleiches galt für die Zulässigkeit von „exclusion agreements“. In internationalen Fällen sollten diese uneingeschränkt zulässig sein, in rein nationalen Fällen dagegen war deren Zulässigkeit beschränkt, so dass die Anrufung des staatlichen Gerichts erleichtert war.

ccc) Die Diskussion um die Abschaffung der Unterscheidung

Im Rahmen der Beratungen des Arbitration Act 1996 wurde die Abschaffung der Unterscheidung diskutiert. Mit der Zielsetzung des Arbitration Act 1996 verträgt sich die Beibehaltung einer Überwachungsfunktion des staatlichen Gerichts nicht. Nach Sec. 1(b) soll den Parteien größtmögliche Autonomie zukommen, vorbehaltlich durch das öffentliche Interesse begründeter notwendiger Beschränkungen. Im Lichte dieser Zielsetzung sind einschränkende Regelungen hinsichtlich rein nationaler Schiedsverfahren kaum zu rechtfertigen, wenn sie im Hinblick auf internationale Schiedsverfahren nicht für notwendig erachtet werden. Darüber hinaus scheint es fraglich, auf ein Schiedsverfahren zwischen zwei in England ansässigen Unternehmen andere Regeln anzuwenden, als auf ein solches zwischen einem in England und einem im Ausland ansässigen Unternehmen. Gleiches gilt für ein Schiedsverfahren zwischen zwei natürlichen Personen englischer Staatsangehörigkeit und einem Schiedsverfahren zwischen einem englischen Staatsangehörigen und einer Person ausländischer Staatsangehörigkeit, aber mit englischem Aufenthalt. Besondere Sorgen bereitete auch der Gesichtspunkt eines möglichen Verstoßes gegen EU-Recht wegen der Diskriminierung von Staatsangehörigen von EU-Mitgliedstaaten. Das DAC, das sich auf die Frage der Ermessensentscheidung hinsichtlich der Aussetzung von Gerichtsverfahren konzentrierte, plädierte für eine Abschaffung der Unterscheidung. Steht die Entscheidung über die Aussetzung eines Gerichtsverfahrens im Ermessen des Gerichts, so stelle dies einen ungerechtfertigten Eingriff in die Rechte der vertragschließenden Parteien dar. Eine Ermessensentscheidung in dieser Hinsicht sei mit der Parteiautonomie, der Begründung des Schiedsverfahrens durch eine Willensübereinstimmung der Parteien nicht vereinbar. Eine

zwingende Aussetzung dagegen würde die Bedeutung der Parteiautonomie stärken. Eine Abschaffung der Beschränkungen der Zulässigkeit von „exclusion agreements“ würde den Parteien nicht die Möglichkeit nehmen, von Abschluss eines solchen exclusion agreements abzusehen.²⁰⁰

Für die Beibehaltung der Unterscheidung sprachen die folgenden Überlegungen. Zum einen kennen verschiedene europäische Staaten und auch die internationale Schiedsgemeinde eine Unterscheidung an, gestützt auf die Überlegung, dass rein nationale und internationale Schiedsverfahren auf unterschiedlichen Philosophien und Konzepten beruhen. Das UNCITRAL-MG ist ein Instrument der internationalen Handelsschiedsgerichtsbarkeit und wurde nicht im Hinblick auf rein nationale Schiedsverfahren erarbeitet. Unterschiedliche Regelungen für rein nationale und internationale Schiedsverfahren sind daher nicht per se unzulässig. Die Beschränkungen der Zulässigkeit von „exclusion agreements“ können unter dem Gesichtspunkt des Schutzes der Parteien gesehen werden. Eine dadurch ermöglichte höhere gerichtliche Kontrolldichte soll gewährleisten, dass die Entscheidungen der Schiedsgerichte auf der Grundlage des Rechts erfolgen, wie es von den staatlichen Gerichten angewendet wird. Die Entwicklung von unterschiedlichen, nebeneinanderstehenden (parallelen) Rechtsordnungen soll damit verhindert werden. Schließlich kann auch eine Ermessensentscheidung hinsichtlich der Aussetzung von Gerichtsverfahren dem Schutz der Parteien dienen. Der Aussetzungsantrag wird nämlich vom Beklagten häufig als Verzögerungstaktik missbraucht, wenn die Erfolgsaussichten seines sonstigen Verteidigungsvorbringens (in der Sache) gering sind.²⁰¹

Obwohl gewichtige Argumente für eine Abschaffung der Unterscheidung zwischen rein nationalen und internationalen Schiedsverfahren sprachen, wurde die Unterscheidung in Sec. 85 bis 87 aufrechterhalten. Jedoch erlaubt Sec. 88 eine Aufhebung oder Änderung der Sec. 85 bis 87 durch ministerielle Anordnung. Überdies wurde im Lichte der Entscheidung *Philip Alexander Securities and Futures Limited v. Bamberger and others*²⁰² die Unterscheidung letztlich als Verstoß gegen EU-Recht bewertet.²⁰³ Mit der *Arbitration Act 1996*

²⁰⁰ Vgl. Harris/Planterose/Tecks, Rz. 85GN.

²⁰¹ Vgl. Harris/Planterose/Tecks, Rz. 85GN.

²⁰² (1997) 2 YBCommArb 872.

²⁰³ Vgl. nur Saville, ADRLJ 1997, 155.

(*Commencement No 1.*) Order 1996²⁰⁴ hat der Gesetzgeber deshalb davon abgesehen, Sec. 85 bis 87 in Kraft zu setzen. Im Ergebnis kommt die Unterscheidung somit nicht zum Tragen.

cc) „Summary judgment“ und Verfahrensaussetzung

An dieser Stelle ist noch auf eine Besonderheit des englischen Rechts einzugehen: Die Civil Procedure Rules („CPR“)²⁰⁵ sehen die Möglichkeit eines „summary judgment“ in Fällen vor, in denen der Beklagte sich gegen den Anspruch des Klägers ersichtlich nicht sinnvoll verteidigen kann („no arguable defence“).²⁰⁶ Durch „summary judgment“ kann das Gericht der Klage in einem summarischen Verfahren stattgeben.

Nach Sec. 1(1) Arbitration Act 1975 konnte das Gericht von der Aussetzung des Verfahrens absehen, wenn zwischen den Parteien in bezug auf eine Angelegenheit, die dem Schiedsgericht zur Entscheidung unterbreitet werden sollte, kein Streit bestand („not in fact any dispute“). Die Gerichte nahmen aufgrund dieser Formulierung von Sec. 1(1) Arbitration Act 1975 eine Zuständigkeit zum Erlass von „summary judgments“ in solchen Fällen Anspruch, in denen keine „arguable defence“ möglich war. Diese Zuständigkeit der staatlichen Gerichte konkurrierte mit der Befugnis des Schiedsgerichts zum Erlass eines Teilschiedsspruchs in bezug auf den/einen unbestrittenen Teil der Klage.²⁰⁷

Die in Sec. 1(1) Arbitration Act 1975 vorgesehene Möglichkeit der Ablehnung des Aussetzungsantrags bei „not in fact any dispute“ wurde nicht in den Arbitration Act 1996 übernommen.²⁰⁸ Im Fall *Halki Shipping Corp. v. Sopex Oils Ltd. (The Halki)*²⁰⁹ entschied der *Court of Appeal*, dass auf der Grundlage des neuen Rechts (auch) nicht (mehr) die Möglichkeit besteht, ein „summary judgment“ bei „no arguable defence“ zu erreichen, wenn der Streitgegenstand in den Anwendungsbereich einer Schiedsvereinbarung falle. Anders sei dies nur, wenn der Anspruch durch den Beklagten unstreitig gestellt (anerkannt)

²⁰⁴ S.I. 1996 No. 3146 (C.96), abgedruckt im Anschluss an 1997 Supplementary Report on the Arbitration Act 1996, Arb Int 1997, 317 (329).

²⁰⁵ Diese gelten seit dem 26.4.1999 und sind das Ergebnis der Woolf Reform; die bis dahin geltenden Rules of the Supreme Court („RSC“) und die County Court Rules („CCR“) sind komplett außer Kraft getreten, vgl. Bütter, RIW 2000, 111 (112).

²⁰⁶ Siehe zu den alten RSC: Kessel, ZvgIRWiss 1993, 395 (404 f); zu den neuen CPR: Wright, IntALR 1999, 157 (161).

²⁰⁷ Vgl. Whiteley, LMCLQ 1998, 164 (164).

²⁰⁸ Vgl. dazu Rawlings, Arb Int 1997, 421 ff; Black, Arbitration 1998, Suppl., S48 ff.

²⁰⁹ [1998] 2 AllER 23.

wurde, da dann kein Streit („dispute“) bestehe, der dem Schiedsgericht vorgelegt werden könne.²¹⁰

d) „Scott v. Avery“ - Klausel

In Sec. 9(5) findet sich eine Regelung für Fälle, in denen eine sog. „Scott v. Avery“-Klausel vorliegt. Diese Klausel - benannt nach dem Fall *Scott v. Avery*²¹¹ - macht einen Schiedsspruch zur zwingenden Voraussetzung für die gerichtliche Geltendmachung eines Anspruchs aus dem zu Grunde liegenden Vertrag. Regelmäßig wird die Klausel dahin formuliert, dass kein staatliches Gerichtsverfahren eingeleitet werden darf, bevor nicht ein Schiedsverfahren durchgeführt wurde und ein Schiedsspruch ergangen ist. Eine „Scott v. Avery“-Klausel gibt dem Beklagten eine Einwendung, führt aber – wie auch die Schiedsvereinbarung – nicht zur Unzulässigkeit der Klage und verdrängt auch nicht die Zuständigkeit der staatlichen Gerichte. Dies entspricht dem Grundsatz des *common law*, wonach die Zuständigkeit der staatlichen Gerichte durch Parteivereinbarung nicht ausgeschlossen werden kann.²¹²

Sec. 9(5) sieht vor, dass eine „Scott v. Avery“-Klausel der Durchführung eines gerichtlichen Verfahrens dann nicht entgegensteht, wenn das Gericht einen Aussetzungsantrag abgelehnt hat. Ist nach Sec. 9(4) dem Aussetzungsantrag regelmäßig und zwingend stattzugeben, kommen insoweit nur solche Fälle in Betracht, in denen die Schiedsvereinbarung unwirksam, nichtig oder undurchführbar und die Aussetzung damit nicht zulässig ist. Der Beklagte, dem die Aussetzung des Gerichtsverfahrens wegen Unwirksamkeit der Schiedsvereinbarung verweigert wurde, kann gegen dieses Gerichtsverfahren nicht die „Scott v. Avery“-Klausel einwenden und vortragen, nach der Klausel sei zunächst ein Schiedsverfahren durchzuführen. Die Vorschrift soll also verhindern, dass eine Situation entsteht, in der weder ein Schiedsverfahren (wegen der Unwirksamkeit der Schiedsklausel) noch ein Verfahren vor dem staatlichen Gericht (wegen der „Scott v. Avery“-Klausel) durchgeführt werden kann („neither arbitrate nor litigate“).²¹³

²¹⁰ Vgl. auch Chenu, IntILR 1998, 165 ff; Jones, SJ 1998, 418; kritisch zur Abschaffung der Möglichkeit des summary judgment im Zusammenhang mit Schiedsvereinbarungen: Scott, Arb Int 1997, 399 ff, der die Attraktivität des Schiedsortes London für internationale Darlehensstreitigkeiten durch die Neuregelung gefährdet sieht.

²¹¹ Scott v. Avery (1856) 5 HL Cas 811.

²¹² Doleman & Sons v. Osset Corporation (1912) 3 KB 257.

²¹³ DAC February 1996 Report, para. 57.

e) **Rechtsmittel gegen die Entscheidung des Gerichts**

Nach einem aktuellen Urteil des *House of Lords* ist gegen die ablehnende Entscheidung des Gerichts über den Aussetzungsantrag das Rechtsmittel des „appeal“ gegeben.²¹⁴

2. **Schiedseinrede als Prozesshindernis**

Der Regelung in Sec. 9 liegt ein Verständnis vom Verhältnis der Schiedsgerichtsbarkeit zur staatlichen Gerichtsbarkeit zugrunde, das sich deutlich von der insoweit in Deutschland herrschenden Vorstellung unterscheidet. Während nach deutschem Recht die erfolgreiche Rüge der Schiedsvereinbarung zur Abweisung der Klage als unzulässig führt (§ 1032 Abs. 1 ZPO), weil die Schiedsvereinbarung eine prozesshindernde Einrede begründet²¹⁵ und die staatlichen Gerichte deshalb unzuständig sind²¹⁶, bleibt nach englischem Recht die Zuständigkeit des staatlichen Gerichts bestehen, die Klage ist nicht unzulässig, jedoch muss das Verfahren ausgesetzt werden. Nach *common law* kann nämlich eine Schiedsvereinbarung die Zuständigkeit der Staatsgerichte nicht verdrängen („oust“).²¹⁷ Das englische Verständnis beruht letztlich darauf, dass ursprünglich Schiedsverfahren als Ableger („off shoot“) staatlicher Gerichtsverfahren angesehen wurden.²¹⁸ Diese Vorstellung manifestiert sich auch in den erweiterten Überprüfungsmöglichkeiten der staatlichen Gerichte (insbesondere „appeal on a point of law“).²¹⁹

²¹⁴ INCO Europe Ltd and others v. First Choice Distribution and others [2000] 1 Lloyd’s Rep. 467. Zwar schweigt Sec. 9 zu diesem Punkt und findet sich auch in keiner anderen Vorschrift des Arbitration Act 1996 eine ausdrückliche Regelung, so dass die Auffassung nahe liegt, der „appeal“ sei nicht zulässig. Im zitierten Fall hatten die Kläger folglich argumentiert, der Ausschluß des „appeal“ ergebe sich aus Sec. 18(g) des Supreme Court Act 1981 („SCA“), die lautet: „No appeal shall lie to the Court of Appeal except as provided by Part I of the Arbitration Act 1996, from any decision of the High Court under that part.“ Doch entschied das *House of Lords*, Sec. 18(g) SCA sei – entgegen dem Wortlaut – dahin auszulegen, dass der „appeal“ nur in den Fällen unzulässig sei, in denen er ausdrücklich ausgeschlossen sei. Mithin liege bei der (freilich erst im Zuge der Verabschiedung des Arbitration Act 1996 geänderten) Formulierung von Sec. 18(g) SCA ein Redaktionsversehen vor. Eine Änderung des Rechts sei insoweit nicht beabsichtigt gewesen (INCO Europe Ltd and others v. First Choice Distribution and others [2000] 1 Lloyd’s Rep. 467, (469 f); so auch schon Whiteley, LMCLQ 1998, 164 (169); kritisch zu der gleichlautenden Entscheidung des *Court of Appeal* (Vorinstanz) in diesem Fall, Timmons, Arbitration 1999, 110).

²¹⁵ Schütze, Schiedsgericht und Schiedsverfahren, Rn. 123.

²¹⁶ Stein/Jonas/Schlosser, 21. Aufl., § 1027a, Rz. 21.

²¹⁷ Doleman & Sons v. Osset Corporation (1912) 3 KB 257.

²¹⁸ Hierzu siehe unten § 9.III.1.a).

²¹⁹ Hierzu siehe ausführlich unten § 9.III.

3. Zwischenergebnis zu VII.

Englisches und deutsches Recht gehen jeweils unterschiedliche Wege, um die Sperrwirkung der Schiedsvereinbarung zu erzielen. Im englischen Recht wird diese über die Aussetzung des gerichtlichen Verfahrens erreicht, im deutschen Recht wirkt die Schiedseinrede als Prozesshindernis. Durch den Wegfall von Ermessensspielräumen bei der Entscheidung über den Aussetzungsantrag ist das neue englische Recht wesentlich schiedsfreundlicher (im Sinne einer Beschränkung der Rolle der staatlichen Gerichte) als das alte Recht und vom erzielten Ergebnis her im wesentlichen mit der deutschen Regelung vergleichbar, die in Übereinstimmung mit dem UNCITRAL-MG kein Ermessen bezüglich der Sperrwirkung einer wirksamen Schiedsvereinbarung vorsieht.

VIII. Zusammenfassung zu § 2

Mit Blick auf die typischen Problemkreise bei der Schiedsvereinbarung gleichen sich englisches und deutsches Recht weitgehend, oder gelangen – auf unterschiedlichem Weg – zum gleichen Ergebnis. Weitgehende Übereinstimmung ist im Bereich der Formerfordernisse festzustellen, mit einer gewissen Tendenz des englischen Rechts zu weniger strengen Anforderungen. Ein wichtiger Unterschied ist in der Umsetzung des Verbraucherschutzes gegeben. Dieser wird im deutschen Recht über ein besonderes Formerfordernis, im englischen Recht über eine Inhaltskontrolle der Schiedsklausel erreicht. Keine nennenswerten Unterschiede bestehen in Fragen der subjektiven Schiedsfähigkeit und Bestimmtheit der Schiedsvereinbarung. Die objektive Schiedsfähigkeit ist im deutschen Recht systematisch geregelt, während im englischen Recht insoweit ein übergreifender systematischer Ansatz fehlt. Die Ermittlung des Schiedsvereinbarungsstatuts ist übereinstimmend geregelt. In beiden Rechtsordnungen teilt die Schiedsvereinbarung nicht automatisch das rechtliche Schicksal des Hauptvertrages. Zum gleichen Ergebnis kommen englisches und deutsches Recht auch, was die Sperrwirkung einer Schiedsvereinbarung anbelangt. Festzustellen ist insoweit, dass das englische Recht alte Regelungen, die den Grundsatz der Sperrwirkung „durchlöchert“ haben, durch die Reform über Bord geworfen hat. Die weitgehende Übereinstimmung der Rechtsordnungen

einmal durch Übernahme des UNCITRAL-MG, im anderen Fall durch eine weitestmögliche Annäherung ist zu begrüßen.

§ 3: Einleitung des Schiedsverfahrens

Die Einleitung des Schiedsverfahrens fixiert regelmäßig²²⁰ den Zeitpunkt der Verjährungsunterbrechung und ist somit von erheblicher Bedeutung. Im Folgenden soll deshalb untersucht werden, wie die Einleitung des Schiedsverfahrens im englischen und deutschen Recht geregelt ist.

I. Schiedsantrag

Nach beiden Rechtsordnungen können zunächst die Parteien Festlegungen über den Beginn des Schiedsverfahrens treffen (vgl. Sec. 14(1), § 1044 S. 1 ZPO). Für den Fall, dass die Parteien keine abweichende Regelung getroffen haben beginnt – im englischen Recht unter der Voraussetzung, dass die Schiedsrichter bereits feststehen – das Schiedsverfahren mit der sog. „Vorlageaufforderung“. Darunter ist die vom Kläger an den Beklagten gerichtete Aufforderung (im deutschen Recht: „Schiedsantrag“²²¹) zu verstehen, die Streitigkeit einem Schiedsgericht zur Entscheidung vorzulegen.²²² Der Schiedsantrag nach

²²⁰ D.h. die Konstituierung des Schiedsgerichts vorausgesetzt, vgl. Raeschke-Kessler/Berger, Rn. 574, unter Berufung auf die Gesetzesbegründung; MünchKommZPO-Münch, § 1044, Rn 16; ohne diese Voraussetzung zu fordern, Zöller/Geimer, § 1044 Rn. 4; Thomas/Putzo, § 1044, Rn. 2.

²²¹ Raeschke-Kessler/Berger, Rn. 570.

²²² Vgl. Sec 14(3), §1044 S. 1 ZPO. Der Begriff „Streitigkeit“ bedarf für das englische Recht einer ergänzenden Anmerkung: Das DAC hat sich bewusst für die (weite) Formulierung „matter“ entschieden, und keine Beschränkung auf „disputes“ getroffen. Damit soll sichergestellt werden, dass sowohl Schiedsvereinbarungen erfasst werden, die lediglich einen (auch unbestrittenen) Anspruch („claim“), als auch solche, die einen Streit („dispute“) zwischen den Parteien voraussetzen (DAC February 1996 Report, para. 76; zu den Begrifflichkeiten in diesem Zusammenhang: Merkin, Guide, S. 127; Mustill/Boyd, S. 129; Commission for the New Towns v. Crudens (1995) CILL 1035). Verschiedene Gerichtsentscheidungen haben zum Charakter der insoweit - schon nach altem Recht - erforderlichen Aufforderung Stellung genommen: Diese muss eine Verpflichtung der anderen Partei oder dritten Person begründen, eine lediglich höfliche Bitte reicht - mangels abweichender Parteivereinbarung - nicht aus (vgl. Surrenda Overseas Ltd v. Government of Sri Lanka [1977] 1 Lloyd’s Rep. 653; a.A. Nea Agrex SA v. Baltic Shipping Co. Ltd (The „Aghios Lazaros“) [1976] 2 Lloyd’s Rep. 47; The „Sargasso“ [1994] 1 Lloyd’s Rep. 162). Nach einer neueren Entscheidung soll z.B. die bloße Benachrichtigung des Gegners darüber, dass das Schiedsgericht angerufen werde, nicht ausreichen (Vosnoc Ltd. v. Transglobal Projects Ltd. [1998] 2 AllER 990; vgl. zu dieser Entscheidung auch Jones, SJ 1998, 418 (420)). Doch ist die Rechtsprechung insoweit uneinheitlich. Nach einer ebenfalls neueren Entscheidung in einem anderen Fall soll es ausreichen, wenn aus der Mitteilung in irgendeiner Weise hervorgeht, dass der Absender sich auf die Schiedsvereinbarung beruft und den Empfänger auffordert, die für die Konstituierung des Schiedsgerichts erforderlichen Schritte einzuleiten (Allianz VersicherungsAG and others v. Fortuna Co. Inc. (The „Baltic Universal“) [1999] 1 Lloyd’s Rep. 497). Bei der Formulierung der Vorlegungsaufforderung ist deshalb Vorsicht geboten, solange insoweit keine höchstrichterliche Rechtsprechung existiert; die Formulierung sollte

deutschem Recht muss die Bezeichnung der Parteien, die Angabe des Streitgegenstandes und einen Hinweis auf die Schiedsvereinbarung enthalten (vgl. § 1044 S. 2 ZPO).²²³

Bezüglich des relevanten Zeitpunkts für die Schiedshängigkeit bestimmt das deutsche Recht den Tag, an dem der Beklagte den Schiedsantrag empfangen hat (vgl. § 1044 S. 1 ZPO). Das englische Recht formuliert aus der Sicht des Klägers; entscheidend ist insoweit die Zustellung („service“) des Vorlegungsantrags.

II. Aufforderung zur Ernennung des Schiedsrichters

Da das englische Recht dem Vorlegungsantrag Bedeutung für die Einleitung des Schiedsverfahrens nur dann zumisst, wenn die Schiedsrichter bereits feststehen, ist der Fall, dass diese noch nicht feststehen, gesondert geregelt; insoweit ist nach Sec. 14(1) der entscheidene Schritt zur Einleitung des Schiedsverfahrens die an den Beklagten gerichtete Aufforderung zur Benennung der Schiedsrichter. Liegt die Ernennung des Schiedsrichters bei einer dritten Person, so beginnt nach Sec. 14(5) das Schiedsverfahren dadurch, dass diese dritte Person von einer der Parteien schriftlich aufgefordert wird, die Ernennung vorzunehmen.

III. Fristverlängerung durch das Gericht

Im Zusammenhang mit der Einleitung des Schiedsverfahrens ist auf folgende Besonderheit des englischen Rechts einzugehen: Haben die Parteien eine Frist für die Einleitung des Schiedsverfahrens vereinbart und haben sie weiter vereinbart, dass die Schiedsklage verfristet sein soll, oder das Recht des Schiedsklägers auf Erhebung der Schiedsklage erlöschen soll, wenn die Frist nicht eingehalten wird, so kann das staatliche Gericht nach Sec. 12 diese Frist auf Antrag einer Partei verlängern. Mit dieser Regelung wurde eine echte Besonderheit des englischen Rechts beibehalten, deren Fehlen im UNCITRAL-MG das DAC im Mustill Report als Ablehnungsgrund für dessen vollständige Übernahme ansah. Die Möglichkeit der gerichtlichen Fristverlängerung besteht auch im Hinblick auf die Einleitung anderer Streitbeilegungsverfahren, wenn

sich folglich möglichst eng am Wortlaut von Sec. 14 orientieren (vgl. Tweeddale et al, ICLR 2000, 220 f).

²²³ Nach MünchKommZPO-Münch, § 1044, Rn. 2 ist der Vorlageantrag eigentlich Klageerhebung mit allen Anforderungen an eine Klageschrift. Die Klageschrift nach § 1046 S. 1 1. Var. (mit S. 2) ZPO ist danach eigentlich nur Klagebegründung.

deren Durchführung Voraussetzung für die Durchführung des Schiedsverfahrens ist. Die Vorschrift bezieht sich jedoch nur auf solche (vereinbarten) Fristerfordernisse, die die Einleitung des Schiedsverfahrens betreffen. Hinsichtlich anderer vertraglicher Vereinbarungen, die z.B. zur (materiellen) Präklusion von Ansprüchen führen, ist eine gerichtliche Intervention nicht zulässig.²²⁴

Zweck der Vorschrift, die bis zum Arbitration Act 1934 zurückverfolgt werden kann, ist es, Parteien, die formularmäßige Schiedsvereinbarungen im normalen Geschäftsablauf nicht sorgfältig gelesen haben, von Sanktionen im Hinblick auf Fristversäumnisse zu verschonen. Dabei wurden ursprünglich Fälle, in denen die versäumte Frist nur wenige Tage betrug, in Betracht gezogen. Darüber hinaus wurde angenommen, dass mehr oder minder unzulässiger Druck auf die Partei ausgeübt worden war, um deren Zustimmung zu der Schiedsvereinbarung zu erreichen.²²⁵

Mit Blick auf die beabsichtigte Beschneidung der traditionell starken Rolle der Gerichte ist nach der Neufassung der Vorschrift der Antrag nicht unbegrenzt zulässig und der Entscheidungsspielraum des Gerichts beschränkt:

Ein Antrag auf Fristverlängerung ist nach Sec. 12(2) nur zulässig, wenn ein (streitiger) Anspruch im Raum steht und etwaige zur Verfügung stehende schiedsverfahrensmäßige Verfahren zur Fristverlängerung erschöpft wurden.

Stattgeben darf das Gericht nach Sec. 12(3) dem Antrag nur, wenn entweder Umstände aufgetreten sind, die bei Abschluss der Vereinbarung der Frist nicht vorhersehbar waren und die Fristverlängerung deshalb Gerechtigkeitsgesichtspunkten entspricht²²⁶, oder das Verhalten einer Partei es treuwidrig erscheinen lässt, die andere Partei an der vereinbarten Frist festzuhalten²²⁷.

IV. Verjährungsunterbrechung

Die Einleitung des Schiedsverfahrens bewirkt regelmäßig die Unterbrechung der Verjährung.

²²⁴ Harris/Planterose/Tecks, Rz. 12C.

²²⁵ Merkin, S. 29, DAC February 1996 Report, para. 65, 66.

²²⁶ Sec. 12(3)(a).

²²⁷ Sec. 12(3)(b); vgl. eine Entscheidung aus neuester Zeit: Harbour and General Works Ltd. v. The Environment Agency [2000] 1 AllER 50. Hinsichtlich des „wie“ der Fristverlängerung steht die Entscheidung im Ermessen des Gerichts, Sec. 12(4). Gegen die Entscheidung des Gerichts steht das Rechtsmittel des „appeal“ nur mit Zulassung des Gerichts offen, Sec. 12(6).

Für das deutsche Recht (vgl. § 1044 ZPO iVm. § 204 Abs. 1 Nr. 11 BGB) ist insoweit zu konkretisieren, dass nach der Gesetzesbegründung § 1044 ZPO die Regeln zur Verjährungsunterbrechung im BGB unberührt lässt.²²⁸ Deshalb soll die Schiedshängigkeit nach § 1044 ZPO nicht automatisch zur Verjährungsunterbrechung führen.²²⁹ Vielmehr soll diese erst dann eintreten, wenn das Verfahren vor dem Schiedsgericht bis zu einem Abschnitt geführt hat, der der Klageerhebung im Sinne der ZPO entspricht; insoweit wird als weitere Voraussetzung die Konstituierung des Schiedsgerichts gefordert.²³⁰

Der Wortlaut von Sec. 14 ist demgegenüber eindeutig; die fristgerechte Einleitung des Schiedsverfahrens, sei es durch den Vorlageantrag, sei es durch die Ernennungsaufforderung, hat verjährungsunterbrechende Wirkung. Für den Fall, dass das Schiedsgericht sich bereits konstituiert hat, stimmen englisches und deutsches Recht somit überein. Für den Fall, dass das Schiedsgericht sich noch nicht konstituiert hat, geht die englische Regelung über die deutsche hinaus, indem sie die Verjährungsunterbrechungswirkung auf den Zeitpunkt der Ernennungsaufforderung vorverlagert.

Das englische Recht trifft darüber hinaus noch zwei besondere Regelungen: Zum einen für den Fall, dass ein Schiedsspruch (ggf. teilweise) gerichtlich aufgehoben oder für unwirksam erklärt wird; insoweit kann nach Sec. 13(2) das Gericht bei der Fristberechnung den Zeitraum zwischen der Einleitung des Schiedsverfahrens und dem Tag der gerichtlichen Aufhebung ausblenden. Führt ein Schiedsverfahren also zu einem unwirksamen Schiedsspruch, so wird der Fristlauf insoweit rückwirkend gehemmt. Zum anderen lässt nach Sec. 13(3) eine „Scott v. Avery“-Klausel den Beginn der Klagefrist unberührt. Die Einwendung, die Klagefrist würde erst mit Abschluss des – nach der „Scott v. Avery“-Klausel zeitlich vor dem Gerichtsverfahren durchzuführenden – Schiedsverfahrens anlaufen, ist damit ausgeschlossen.

V. Zusammenfassung zu § 3

Die Einleitung des Schiedsverfahrens ist im englischen und im deutschen Recht weitgehend parallel geregelt. Hat sich das Schiedsgericht bereits konstituiert, so beginnt das Schiedsverfahren mit dem Vorlageantrag. Dieser hat nach beiden Rechtsordnungen dann auch verjährungsunterbrechende

²²⁸ Raeschke-Kessler/Berger, Rn. 574 unter Berufung auf die Gesetzesbegründung.

²²⁹ Raeschke-Kessler/Berger, Rn. 574; aA. Zöller/Geimer, § 1044 Rn. 4.

²³⁰ Raeschke-Kessler/Berger, Rn. 574; MünchKommZPO-Münch, § 1044, Rn. 16.

Wirkung. Eine Besonderheit des englischen Rechts stellt die gerichtliche Verlängerung von parteiautonom vereinbarten Fristen zur Einleitung des Schiedsverfahrens dar. Dies bedeutet eine Interventionsbefugnis zugunsten des staatlichen Gerichts und läuft somit eigentlich der Zielsetzung der Reform zuwider; andererseits steht diese Interventionsbefugnis nur unter relativ engen Voraussetzungen zur Verfügung.

§ 4: Das Schiedsgericht

Das Schiedsgericht spielt naturgemäß die zentrale Rolle im Schiedsverfahren. Da hier Private mit Spruchgewalt ausgestattet werden, deren Wirkungen letztlich denen staatlicher Gerichte gleichzusetzen ist, ist die Regelungsdichte und die Anzahl der zu behandelnden Problemkreise hier besonders hoch. Im englischen Recht finden sich in diesem Bereich zahlreiche Besonderheiten, die auch im Zuge der Reform beibehalten wurden. Diese sollen im folgenden näher untersucht werden.

I. Anzahl der Schiedsrichter, „chairman“, „umpire“

1. Parteiautonomie

Englisches wie deutsches Recht stellen die Anzahl der Schiedsrichter zur Disposition der Parteien (vgl. Sec. 15(1)²³¹, § 1034 Abs. 1 S. 1 ZPO). Das englische Recht stellt klar, dass die Parteien auch bezüglich der Entscheidung frei sind, ob ein vorsitzender Schiedsrichter („chairman“²³²) oder ein Schiedsobmann („umpire“²³³) bestellt werden soll.

2. Gesetzliche Vermutungen

a) Vermutung zugunsten eines Vorsitzenden

Eine grundlegende Änderung in zweifacher Hinsicht bedeutet die Reform im englischen Recht für den Fall, dass die Parteien sich auf zwei Schiedsrichter (oder eine andere gerade Anzahl von Schiedsrichtern) geeinigt haben. Es besteht dann eine gesetzliche Vermutung²³⁴, dass ein weiterer Schiedsrichter zum Vorsitzenden des Schiedsgerichts („chairman“) bestellt werden soll (vgl. Sec. 15(2)). Nach bisherigem Recht bestand zum einen eine Vermutung

²³¹ So schon das alte Recht, vgl. Sec. 6 Arbitration Act 1950.

²³² Dazu sogleich unten 2.d).

²³³ Dazu sogleich unten 2.c).

²³⁴ Auch diese Regelung steht jedoch nach Sec. 15(2) zur Disposition der Parteien.

zugunsten eines „umpire“²³⁵, zum anderen hatten die beiden ursprünglichen Schiedsrichter nach bisherigem Gesetzesrecht keine Befugnis, einen dritten Schiedsrichter zu ernennen.²³⁶

b) Einzelschiedsrichter oder Dreierschiedsgericht

Ein bedeutender Unterschied zum deutschen Recht ergibt sich durch Sec. 15(3). Danach besteht das Schiedsgericht aus einem Einzelschiedsrichter, wenn die Parteien keine Vereinbarung bezüglich der Anzahl der Schiedsrichter getroffen haben. Im deutschen Recht dagegen besteht – in Übereinstimmung mit dem UNCITRAL-MG.²³⁷ – eine Regelvermutung zugunsten eines Dreierschiedsgerichts, § 1034 Abs. 1 S. 2 ZPO.

Mit der Vermutung zugunsten eines Einzelschiedsrichters in Sec. 15(3) knüpft der Arbitration Act 1996 an eine englische Rechtstradition an.²³⁸ Die geringeren Kosten, die weit verbreitete Praxis in England, und Probleme bei der Bestellung des Dreierschiedsgericht im Fall eines Mehrparteischiedsverfahrens sollen nach Ansicht des DAC für die Vermutung zugunsten des Einzelschiedsrichters sprechen.²³⁹ Demgegenüber wird die Entscheidung für ein Dreierschiedsgericht damit begründet, dass es sich insoweit um die am weitesten verbreitete Praxis in der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit²⁴⁰ und um eine interessengerechte Lösung²⁴¹ handelt.

c) Schiedsobmann („umpire“)

aa) Die Figur des „umpire“

An dieser Stelle soll die bereits oben erwähnte Figur des „umpire“ näher untersucht werden. Es handelt sich hier um eine Besonderheit des englischen Rechts.²⁴² Aufgabe des „umpire“ ist es, den Rechtsstreit alleine und an Stelle der ursprünglichen Schiedsrichter zu entscheiden, wenn diese aufgrund unüberbrückbarer Meinungsverschiedenheiten nicht zu einer Entscheidung des

²³⁵ Sec. 8(1) Arbitration Act 1950.

²³⁶ Fletamentos Maritimos SA v. Effjohn International BV [1995] 1 Lloyd's Rep. 311.

²³⁷ Art. 10 II UNCITRAL-MG.

²³⁸ Vgl. Sec. 6 Arbitration Act 1950; DAC February 1996 Report, para. 79; Merkin, Guide, S. 33.

²³⁹ DAC February 1996 Report, para. 79.

²⁴⁰ UNCITRAL-Dokument A/CN.9/264, Ziff. 3, abgedruckt bei Holtzmann/Neuhaus, S. 355, (356).

²⁴¹ BT-Drucks. 5274 S. 39, li. Sp. [1].

²⁴² Russell, Rz. 4-009: „The umpire system is a „peculiarly English concept“.“

Rechtsstreits gelangen können. Der „umpire“ ersetzt also die beiden ursprünglichen Schiedsrichter.²⁴³

Der „umpire“ des englischen Rechts unterscheidet sich auch von dem des US-amerikanischen Rechts. Dort bezeichnet der Begriff den Vorsitzenden des Schiedsgerichts.²⁴⁴ Für diesen hält das englische Recht den Begriff des „chairman“ bereit. Das DAC hatte im Beratungsverfahren die Abschaffung des Konzepts des „umpire“ erwogen, sich im Ergebnis dann aber dafür entschieden, diesen bei entsprechender Parteivereinbarung weiter zuzulassen; dies bedeutet, dass ein „umpire“ nur dann ins Spiel kommt, wenn die Parteien dies positiv vereinbart haben; die gesetzliche Regelung hinsichtlich der weiteren Einzelheiten ist gegenüber einer etwaigen Parteivereinbarung subsidiär.²⁴⁵

bb) Weitere Einzelheiten zum „umpire“

aaa) Befugnisse des „umpire“

Haben die Parteien vereinbart, dass ein „umpire“ zum Einsatz kommen soll, dann können sie insoweit auch die näheren Einzelheiten festlegen. Insbesondere können die Parteien bestimmen, ob der „umpire“ bei Terminen zur mündlichen Verhandlung anwesend sein muss und unter welchen Voraussetzungen er - mit der Befugnis zum Erlass von Entscheidungen, Anordnungen und Schiedssprüchen ausgestattet - an die Stelle der ursprünglichen Schiedsrichter treten soll.²⁴⁶

Haben die Parteien keine entsprechende Vereinbarung getroffen, dann trifft den „umpire“ eine Anwesenheitspflicht bei mündlichen Verhandlungen. Mit dieser Regelung geht eine Rechtsänderung einher. Nach altem Recht war dem „umpire“ nämlich die Anwesenheit bei mündlichen Verhandlungen verwehrt.²⁴⁷ Ein Recht auf aktive Teilnahme steht dem „umpire“ jedoch auch nach dem neuen Recht zunächst nicht zu, auch nicht hinsichtlich der Beratungen der Schiedsrichter, insoweit besitzt der „umpire“ (noch) keine Zuständigkeit, denn er kommt ja erst zum Zug, wenn die Schiedsrichter nicht

²⁴³ Russell, Rz. 4-170 ff.

²⁴⁴ Merkin, Guide, S. 40.

²⁴⁵ DAC February 1996 Report, para. 94.

²⁴⁶ Sec. 21(1)(a)(b).

²⁴⁷ DAC February 1996 Report, para. 91.

zu einer Entscheidung gelangen können.²⁴⁸ Jedoch hat der „umpire“ schon für diese Zeitspanne einen gesetzlichen Honoraranspruch gegen die Parteien.²⁴⁹

Außerdem sind dem „umpire“ alle diejenigen Unterlagen und sonstigen Materialien zur Verfügung zu stellen, die auch den Schiedsrichtern zur Verfügung gestellt werden.²⁵⁰ Dadurch soll sichergestellt werden, dass bei Eintritt des „umpire“ das bisher durchgeführte Verfahren nicht wiederholt werden muss, sondern unmittelbar weitergeführt werden kann, wodurch Zeit und Kosten gespart werden.

bbb) Tätigwerden des „umpire“ bei „disagreement“

Können sich die Schiedsrichter schon in einem einzelnen Punkt, das Verfahren oder die Entscheidung in der Sache betreffend, nicht auf eine gemeinsame Auffassung einigen („disagreement“), so sind sie nach Sec. 21(4) verpflichtet, die Parteien und den „umpire“ sofort schriftlich darüber zu informieren. Nach der bisherigen Regelung war keine förmliche Mitteilung erforderlich.²⁵¹ Die Gerichte sind bisher nicht zu einer Definition des Begriffs „disagreement“ gelangt. Entscheidend dürfte nach *Mustill/Boyd* sein, ob das Schiedsverfahren fortgesetzt werden kann, auch wenn die Schiedsrichter hinsichtlich des betreffenden Punktes keine Einigung erzielen können. Ist dies nicht der Fall, so ist ein „disagreement“ im hier verstandenen Sinne gegeben.²⁵² Der „umpire“ hat daraufhin die ursprünglichen Schiedsrichter zu ersetzen und fungiert als Einzelschiedsrichter. Er hat nach Sec. 21(4) insbesondere die gleichen Entscheidungsbefugnisse wie ein Einzelschiedsrichter.

ccc) Gerichtliche Anordnung

Auf Antrag einer Partei kann das staatliche Gericht nach Sec. 21(5) anordnen²⁵³, dass der „umpire“ die ursprünglichen Schiedsrichter ersetzt, wenn diese die Mitteilung über die Meinungsverschiedenheit versäumen.

²⁴⁸ Merkin, Guide, S. 41.

²⁴⁹ Sec. 28(6).

²⁵⁰ Sec. 21(2), (3).

²⁵¹ Vgl. Sec. 8(2) Arbitration Act 1950, wenngleich das Gesetz davon ausgeht, dass die Mitteilung regelmäßig schriftlich erfolgt.

²⁵² *Mustill/Boyd*, S. 262; der Ansatz ist dem der der „Entscheidungserheblichkeit“ nach deutscher Vorstellung vergleichbar.

²⁵³ Gegen die Entscheidung steht das Rechtsmittel des „appeal“ nur offen, wenn es zugelassen wird, Sec. 21(6).

cc) „Umpire“ im deutschen Recht?

Die Figur des „umpire“ ist dem deutschen Recht unbekannt. § 1052 Abs. 1 ZPO geht von dem Grundsatz aus, dass Sachentscheidungen Kollektiventscheidungen sind.²⁵⁴ Lediglich einzelne Verfahrensfragen kann der vorsitzende Schiedsrichter bei entsprechender Ermächtigung durch die Parteien oder durch die anderen Mitglieder des Schiedsgerichts entscheiden, § 1052 Abs. 3 ZPO.

Nach der – freilich dispositiven - gesetzlichen Regelung ist der Vorsitzende lediglich primus inter pares, ein gesetzliches Recht zum Stich- oder Alleinentscheid in der Sache steht ihm nicht zu. Das Gesetz fordert bei der Entscheidung eine absolute Mehrheit. Kommt diese nicht zustande, wird das Verfahren ohne Sachentscheidung durch Beschluss nach § 1056 Abs. 2 Nr. 3 Var. 2 ZPO beendet.

Die Parteien können jedoch das Mehrheitsquorum des § 1052 Abs. 1 ZPO abändern. Insbesondere können sie dem vorsitzenden Schiedsrichter beim Dreierschiedsgericht ein Recht zum Stich- oder Alleinentscheid einräumen²⁵⁵ und damit seine Rolle der eines „umpire“ annähern.²⁵⁶ Der einzige Unterschied zum „umpire“ des englischen Rechts ist dann noch, dass dieser ausdrücklich und nur für den Fall bestellt wurde, dass die Schiedsrichter keine Einigung erzielen können und dass seine Tätigkeit – so jedenfalls die Idee – erst in diesem Moment beginnt, ihm vor diesem Zeitpunkt jedoch keine aktive Rolle im Verfahren zukommt.²⁵⁷

dd) Das Phänomen des „arbitrator advocate“

aaa) Das Problem der Inkompatibilität

Die Konzeption des „umpire“ kann Probleme aufwerfen, wenn die ursprünglichen Schiedsrichter nach ihrer Ersetzung durch den „umpire“ im weiteren Verlauf des Verfahrens als Anwälte für die jeweiligen (ihre) Parteien auftreten („arbitrator advocate“) und dies von Anfang an (stillschweigend) so

²⁵⁴ MünchKommZPO-Münch, § 1052, Rn. 6.

²⁵⁵ MünchKommZPO-Münch, § 1052, Rn. 11, Zulässigkeit der Vereinbarung des Stichentscheids: Zöller-Geimer, § 1052, Rn. 3.

²⁵⁶ Qualitative statt quantitative Modifizierungen der Mehrheitserfordernisse sind jedoch nicht zulässig, vgl. MünchKommZPO-Münch, § 1052, Rn. 11.

²⁵⁷ Hierzu siehe sogleich unten.

beabsichtigt war.²⁵⁸ In solchen Fällen kann schon die bloße Aussicht der Schiedsrichter, später gegebenenfalls als Anwälte der Parteien aufzutreten, den Grundsatz der Unparteilichkeit des Schiedsrichters beeinträchtigen.²⁵⁹ Das Amt des unparteiischen Schiedsrichters ist inkompatibel mit dem Amt des „arbitrator advocate“, der Parteiinteressen vertritt. Der Funktionswechsel innerhalb ein und desselben Verfahrens stellt extreme Anforderungen an das Selbstverständnis der Schiedsrichter. Soweit ersichtlich gibt es in diesem Bereich keine die Anforderungen an die Schiedsrichter detailliert festlegende Rechtsprechung.

Für das Konzept des „arbitrator advocate“ wird jedoch angeführt, dadurch werde den Parteien exakt das gegeben, was sie von einem Schiedsverfahren erwarten. Es ermögliche nämlich eine schnelle und kostengünstige Entscheidung. Von Anfang an erübrige es sich für die Parteien, Rechtsanwälte oder sonstige Vertreter einzuschalten. Vielmehr sei es ausreichend, die Unterlagen und sonstigen Materialien dem „eigenen“ Schiedsrichter zukommen zu lassen. Kommen die Schiedsrichter nicht zu einer Einigung, so ist es nicht notwendig die bisherige Verhandlung vor dem „umpire“ erneut durchzuführen. Mit den „arbitrator advocates“ stehen dann bereits bestens mit dem Verfahren und dem Streitstoff vertraute Personen zur Verfügung, die dem „umpire“ mit einem Minimum an Zeit und Kosten den Fall vortragen können. Das Konzept des „arbitrator advocate“ ist von der Rechtsprechung als „general principle“, anerkannt und kann somit durch Gerichtsentscheidungen nicht außer Kraft gesetzt werden.²⁶⁰

Zum neuen Recht wird allerdings auch die Auffassung vertreten, dass dieses eine ausdrückliche positive Parteivereinbarung erfordern könnte, die es den Schiedsrichtern erlaubt, als „arbitrator advocates“ aufzutreten.²⁶¹

bbb) Anerkennungshindernis in Deutschland?

Soweit ersichtlich hatten deutsche Gerichte bislang keine Gelegenheit, die Frage zu entscheiden, ob ein englischer Schiedsspruch, der unter der

²⁵⁸ So die Praxis vor Geltung des Arbitration Act 1996: vgl. nur *Rahcassi Shipping Co. SA v. Blue Star Line Ltd.* [1969] 1 QB 173.

²⁵⁹ Merkin, *Guide*, S. 40; Mustill/Boyd, S. 258.

²⁶⁰ Mustill/Boyd, S. 258 f, Fn. 6 mit Nachweisen zur Rechtsprechung.

²⁶¹ Redfern/Hunter, RZ. 4-008, Fn. 21.

Mitwirkung von „arbitrator advocates“ zustande gekommen ist, in Deutschland anzuerkennen ist.

Ausgangspunkt für die Prüfung ist § 1061 ZPO in Verbindung mit Art. V Abs. 2 lit. b) UNÜ, wonach die Anerkennung zu versagen ist, wenn sie dem deutschen ordre public widersprechen würde. Nach der auch für die Anwendung von Art 2 Abs. 2 lit. b) UNÜ verbindlichen Auslegung verstößt ein Schiedsspruch gegen den deutschen ordre public, wenn er eine Norm verletzt, die die Grundlagen des staatlichen oder wirtschaftlichen Lebens regelt oder mit deutschen Gerechtigkeitsvorstellungen in einem untragbaren Widerspruch steht.²⁶² Systematisch wird zwischen materiellem und verfahrensrechtlichem ordre public unterschieden.²⁶³ Im Fall ausländischer Gerichtsentscheidungen und insbesondere Schiedssprüche ist die Prüflichte jedoch abgesenkt (ordre public international).²⁶⁴ Denn gerade im Bereich der Schiedsgerichtsbarkeit ist Raum für parteiautonome Gestaltungen und es kann den Parteien überlassen bleiben, diesen Raum durch geeignete vertragliche Regelungen, auch in Bezug auf das Verfahren, zu nutzen und im Rahmen der Vertragsdurchführung selbst zu wahren. Einem ausländischen Schiedsspruch kann deshalb unter dem Gesichtspunkt des verfahrensrechtlichen ordre public (international) die Anerkennung nur dann versagt werden, wenn das schiedsgerichtliche Verfahren an einem schwerwiegenden (!), die Grundlagen des staatlichen und wirtschaftlichen Lebens berührenden Mangel leidet.²⁶⁵

Bei der Mitwirkung von „arbitrator advocates“ könnte eine Verletzung des (verfahrensrechtlichen) ordre public (international) darin liegen, dass die richterliche Unabhängigkeit des Schiedsgerichts nicht gewährleistet war und sich dieser Mangel auf den Schiedsspruch ausgewirkt hat.²⁶⁶

Die Prüfung erfolgt zweistufig. Zunächst ist nach einer konkreten Verletzung des Gebots der richterlichen Unabhängigkeit zu fragen; nur im konkreten Fall durchgreifende Bedenken gegen die Person des Schiedsrichters und seine Amtsführung berühren die deutsche öffentliche Ordnung. Kann eine konkrete

²⁶² Schwab/Walter, Kap. 30, Rn 21.

²⁶³ Vgl. nur Hausmann, FS Stoll, 593 (606 ff).

²⁶⁴ MünchKommZPO-Münch, § 1059, Rn. 22; vgl. auch BGH, Urt. v. 15.5.1986, NJW 1986, 3027 (3028); die Unterscheidung ist nicht unumstritten; vgl. die Nachweise zum Meinungsstreit um die Unterscheidung zwischen weiterem „ordre public interne“ und engeren „ordre public international“ bei Hausmann, FS Stoll, 593 (606, dort Fn. 88).

²⁶⁵ BGH, Urt. v. 15.5.1986, NJW 1986, 3027 (3028).

²⁶⁶ Vgl. die Nachweise bei Hausmann, FS Stoll, 593 (608, dort Fn. 100).

Verletzung im Einzelfall nicht festgestellt werden, ist - auf der zweiten Stufe - die in Rede stehende englische Regelung mit Blick auf das Erfordernis der richterlichen Unparteilichkeit zu prüfen. Die Regelung erlaubt es den Parteien, Schiedsrichter zu bestellen, die sich von Beginn an mit der Möglichkeit konfrontiert sehen, im weiteren Verlauf des Schiedsverfahrens als Parteivertreter zu agieren. Unterstellt, die Inkompatibilität des Schiedsrichteramtes einerseits und des Parteivertreteramtes andererseits widerspricht grundsätzlich dem Erfordernis der richterlichen Unparteilichkeit, so stellt sich vor dem Hintergrund der entsprechenden Parteivereinbarung die Frage, ob die richterliche Unabhängigkeit disponibel ist. Diese Frage ist grundsätzlich zu verneinen, da es sich beim Gebot überparteiischer Rechtspflege um ein Grundprinzip der deutschen Rechtsordnung handelt²⁶⁷; zu einem anderen Ergebnis könnte man jedoch gelangen, wenn man sich bei der Prüfung der Regelung die abgesenkte Prüfdichte und die Begründung hierfür (Raum für parteiautonome Regelungen im Schiedsverfahren) vor Augen hält: Die Regelung ist geeignet ein Schiedsverfahren zu beschleunigen und die Kosten gering zu halten; sie benachteiligt auch keine der Parteien, da jeweils die Parteischiedsrichter zu Parteivertretern umfunktioniert werden; auch ist die Befürchtung nicht zwingend, die Schiedsrichter würden quasi antizipativ in die Rolle der Parteivertreter schlüpfen, während sie eigentlich das Amt des Schiedsrichter ausfüllen sollen; vielmehr werden die verschiedenen Ämter gerade nicht zeitgleich, sondern zeitlich aufeinanderfolgend ausgeübt. Folgt man diesen Überlegungen, so kann man zu dem Ergebnis gelangen, dass die Anerkennung eines unter Mitwirkung von „arbitrator advocates“ zustande gekommenen Schiedsspruchs nicht zu einer Verletzung des deutschen ordre public führt.

Im Ergebnis spricht jedoch der Grundsatz der Inkompatibilität von Parteivertreter und (Schieds-)Richteramt und die bloße Möglichkeit, dass die Schiedsrichter sich von vorneherin in der Rolle als Parteivertreter sehen dafür, eine Verletzung des ordre public anzunehmen. Haben die Schiedsrichter zugleich eine Partei(vertreter)stellung inne, mangelt es schlichtweg an der

²⁶⁷ BVerfGE 3, 377 (381).

Gerichtsqualität des Schiedsgerichts.²⁶⁸ Dies trifft im Fall von „arbitrator advocates“ zu.

d) Vorsitzender Schiedsrichter

Wie das deutsche Recht kennt auch das englische Recht nun – in Annäherung an das UNCITRAL-MG – einen vorsitzenden Schiedsrichter (vgl. Sec. 20; § 1035 Abs. 3 S. 2 ZPO).

Im Gegensatz zum „umpire“ entscheidet ein vorsitzender Schiedsrichter zusammen mit den anderen Schiedsrichtern, nicht jedoch an deren Stelle. Lediglich in einer Pattsituation kann ihm die ausschlaggebende Stimme zukommen (vgl. Sec. 20(4))²⁶⁹ Der Vorsitzende ersetzt aber selbst in einer solchen Situation nicht seine Schiedsrichterkollegen.

Das Konzept eines vorsitzenden Schiedsrichters, dem im Vergleich zu seinen Schiedsrichterkollegen besondere Befugnisse übertragen werden, kannte das bisherige englische Recht nicht.²⁷⁰

Wie im deutschen Recht (vgl. § 1052 Abs. 3 1. Alt. ZPO) können die Parteien auch im englischen Recht (vgl. Sec. 29(1)) dem Vorsitzenden die Befugnis zur Entscheidung einzelner Verfahrensfragen einräumen. Nach *Merkin* soll auch eine Befugnis zur Entscheidung einzelner, die Sachentscheidung betreffende, Fragen möglich sein. Den (End-) Schiedsspruch kann der Vorsitzende jedoch keinesfalls an Stelle des Schiedsgerichts erlassen, er hätte dann im Ergebnis nämlich dieselben Befugnisse wie ein „umpire“.²⁷¹ Haben die Parteien hinsichtlich der Befugnisse des Vorsitzenden keine Vereinbarung getroffen, so gilt, dass Entscheidungen, Verfügungen und Schiedssprüche einstimmig oder mit der Mehrheit der Schiedsrichter zustandekommen, wobei insoweit die Stimme des Vorsitzenden mit einzurechnen ist, Sec. 20(3).²⁷² Ist keine

²⁶⁸ Vgl. MünchKommZPO-Münch, § 1059, Rn. 19.

²⁶⁹ Für das deutsche Recht gilt entsprechend: Im Regelfall des Dreierschiedsgerichts, § 1034 Abs. 1 S. 2 iVm. § 1035 Abs. 3 S. 2 ZPO und dem Mehrheitserfordernis nach § 1052 Abs. 1 ZPO kommt dem Vorsitzenden die ausschlaggebende Stimme zu.

²⁷⁰ Merkin, Guide, S. 39. Das Gesetz regelte lediglich, dass im Fall eines Dreierschiedsgerichts, ein Schiedsspruch, der von (beliebigen) zwei der drei Schiedsrichter getragen wurde, Bindungswirkung hatte (vgl. Sec. 9(2) Arbitration Act 1950). Damit wurde lediglich das Prinzip der Mehrheitsentscheidung festgeschrieben, aber keinem der drei Schiedsrichter die Befugnis zu einem Stichentscheid eingeräumt.

²⁷¹ Merkin, Guide, S. 40.

²⁷² Die subsidiäre gesetzliche Regelung greift nicht nur ein, wenn die Parteien zwar einen Vorsitzenden vereinbart, aber hinsichtlich seiner Befugnisse keine Vereinbarung getroffen haben, sondern auch dann, wenn die Parteien zwar keinen Vorsitzenden vereinbart haben,

Einstimmigkeit oder Mehrheit zu erzielen, dann gibt, wie schon erwähnt, die Stimme des Vorsitzenden nach Sec. 20(4) den Ausschlag.

3. Zusammenfassung zu I.

Englisches wie deutsches Recht räumen den Parteien Freiheit bei der Bestimmung der Anzahl der Schiedsrichter ein. Doch schon die gesetzlichen Vermutungen bei Fehlen einer entsprechenden Parteivereinbarung unterscheiden sich deutlich. Das englische Recht sieht traditionell einen Einzelschiedsrichter vor, das deutsche Recht dagegen - in Übereinstimmung mit internationalen Standards - ein Dreierschiedsgericht. Eigentümliche Besonderheiten wie den „umpire“ und „arbitrator advocates“ hat das englische Recht auch im Zuge der Reform beibehalten. Doch müssen diese im deutschen Recht unbekannt und – soweit die „arbitrator advocates“ betroffen sind – mit deutschem Recht in Widerspruch stehenden Figuren positiv vereinbart werden.

II. Bestellungsverfahren

Das englische Recht weist im Vergleich zum deutschen Recht bezüglich der Vorschriften über die Verfahren zur Bestellung der Schiedsrichter eine relativ hohe Regelungsdichte auf. Systematisch unterschieden werden können zwei Situationen: (i) Bestellung im „Normalfall“ und (ii) Bestellung im „Störungsfall“; im zweiten Fall lassen sich das „Säumnisverfahren“ und die gerichtliche Unterstützung bei der Bestellung unterscheiden.

1. „Normale“ Bestellung

a) Parteiautonomie

Weitgehend parallel und wenig überraschend ausgestaltet sind die Regelungen über das Verfahren zur Bestellung der Schiedsrichter. Englisches wie deutsches Recht räumen in erster Linie den Parteien die Freiheit ein, hierzu autonome Bestimmungen zu treffen (vgl. Sec. 16(1), § 1035 Abs. 1 ZPO). Beide Gesetze sehen für den Fall, dass keine Parteivereinbarung getroffen wurde, subsidiäre Regelungen vor – wobei hier im englischen Recht eine Tendenz zu einer wesentlich detaillierteren Regelung zu erkennen ist.

dieser aber aufgrund der Vermutung in Sec. 15(2) (gerade Anzahl von Schiedsrichtern) von den anderen Schiedsrichtern zu ernennen ist.

b) Subsidiäre gesetzliche Regelungen

aa) Einzelschiedsrichter und Dreierschiedsgericht

Denknotwendig ist der Einzelschiedsrichter durch beide Parteien gemeinsam zu bestellen (vgl. Sec 16(3), Umkehrschluss aus § 1035 Abs. 3 S. 1 ZPO). Das englische Recht sieht hierfür eine Frist von 28 Tagen²⁷³ und die Möglichkeit zur Fristverlängerung durch das staatliche Gericht²⁷⁴ vor.

Ebenso ist die Schiedsrichterbestellung im Fall des Dreierschiedsgerichts parallel geregelt. Jede Partei ernennt „ihren“ Schiedsrichter, diese „Parteischiedsrichter“ wiederum bestellen dann den dritten Schiedsrichter (vgl. Sec. 16(5)(a), § 1035 Abs. 3 S. 2 ZPO). Im englischen Recht ist für den ersten Schritt eine Frist von 28 Tagen vorgesehen (14 Tage für jede Partei); die Bestellung des Dritten muss unverzüglich erfolgen.²⁷⁵ Nach deutschem Recht hat die Bestellung jeweils innerhalb eines Monats zu erfolgen²⁷⁶.

bb) Zweierschiedsgericht und sonstige Fälle

Das englische Recht trifft auch für den Ausnahmefall des „echten“ Zweierschiedsgerichts (also zwei Schiedsrichter oder eine andere gerade Anzahl von Schiedsrichtern ohne Vorsitzenden oder „umpire“²⁷⁷) eine ausdrückliche Regelung, die sich freilich nur insoweit von der Regelung für das Dreischiedsgericht unterscheidet, als kein Dritter zu bestellen ist (vgl. Sec. (16(4)). Eine hierzu parallele Regelung für den Fall des Zweierschiedsgerichts mit „umpire“ findet sich in Sec. 16(6)(a). Detailliert geregelt ist der Zeitpunkt der Bestellung des „umpire“ durch die beiden Schiedsrichter.²⁷⁸

²⁷³ Die Frist beginnt mit dem Tag, an dem einer Partei eine entsprechende schriftliche Aufforderung seitens der anderen Partei zugestellt wurde (Sec. 16(3)). Bei der Berechnung der Frist wird nach Sec. 78(3) der Tag, an dem die Zustellung erfolgt, mitgerechnet.

²⁷⁴ Das staatliche Gericht kann nach eigenem Ermessen auf Antrag einer Partei nach Sec. 79 die Frist verlängern, wenn im Rahmen des Schiedsverfahrens keine Möglichkeit der Fristverlängerung vorgesehen ist und andernfalls schwerwiegendes Unrecht geschehen würde.

²⁷⁵ Vgl. Sec 16(5)(a), (b).

²⁷⁶ § 1035 Abs. 3 S. 3 ZPO.

²⁷⁷ Das Zweierschiedsgericht dürfte eine Ausnahme darstellen. Bestimmen die Parteien nämlich, dass das Schiedsgericht aus zwei (oder einer anderen geraden Anzahl von) Schiedsrichtern bestehen soll, dann gilt nach Sec. 15(2) die Vermutung zugunsten eines dritten, von den beiden Schiedsrichtern zu ernennenden, Schiedsrichters, der zugleich Vorsitzender des Schiedsgerichts sein soll. Die Parteien haben deshalb, wenn ein reines Zweierschiedsgericht ihrem Willen entspricht, dies ausdrücklich kundzutun.

²⁷⁸ Dies kann nach Sec. 16(6)(b) frühestens nach der eigenen Bestellung, muss jedoch spätestens vor einer mündlichen Verhandlung zur Sache erfolgen. Die Schiedsrichter müssen

Für sonstige Fälle, insbesondere Mehrparteienschiedsverfahren, verweist Sec. 16(7) auf das gerichtliche Verfahren zur Unterstützung bei der Bestellung des Schiedsgerichts (Sec. 18). Danach kann jede Partei beim staatlichen Gericht eine Entscheidung über die Zusammensetzung und Bestellung des Schiedsgerichts beantragen.²⁷⁹

2. Bestellung der Schiedsrichter im „Störungsfall“

a) „Säumnisverfahren“

Eine Besonderheit des englischen Rechts ist das „Säumnisverfahren“ bei der Schiedsrichterbestellung. Damit kann eine Partei den von ihr ernannten („ihren“) Schiedsrichter als Einzelschiedsrichter bestellen, wenn die andere Partei der ihr obliegenden Pflicht zur Schiedsrichterbestellung nicht nachkommt (vgl. Sec. 17). Das Recht einer Partei, unter bestimmten Umständen den „eigenen“ Schiedsrichter als Einzelschiedsrichter zu bestellen, ist tief in der englischen Schiedstradition verwurzelt.²⁸⁰ Es ermöglicht der sich entsprechend der Schiedsvereinbarung verhaltenden (der schiedstreuen) Partei, das Schiedsverfahren einzuleiten, ohne zuvor einen kostenträchtigen Antrag beim staatlichen Gericht stellen zu müssen.²⁸¹ Dass das UNCITRAL-MG dieses Recht nicht vorsieht, war einer der Gründe für die Ablehnung der vollständigen Übernahme des UNCITRAL-MG.²⁸²

aa) Anwendbarkeit

Die Regelung steht zur Disposition der Parteien.²⁸³ Das „Säumnisverfahren“ findet im Fall eines Mehrparteienschiedsverfahrens keine Anwendung.²⁸⁴ Ob die Anwendbarkeit im Fall eines vereinbarten Einzelschiedsrichters ausgeschlossen ist, ist fraglich. Der Wortlaut von Sec. 17(1) – „... each of two parties to an arbitration agreement is to appoint an arbitrator...“ – spricht dafür, dass die Parteien mindestens zwei Schiedsrichter vereinbart haben müssen. Andererseits könnte man schon die Verweigerung der Mitwirkung bei der gemeinsamen Bestellung des Einzelschiedsrichters als „Säumnis“ im hier

den „umpire“ unverzüglich bestellen, wenn sie bezüglich eines Punktes im Rahmen des Schiedsverfahrens keine Einigung erzielen können, Sec. 16(6)(b).

²⁷⁹ Sec. 18(2), (3).

²⁸⁰ Merkin, Guide, S. 37.

²⁸¹ Merkin, Guide, S. 37.

²⁸² Mustill Report, para. 87.

²⁸³ Sec. 17(1).

²⁸⁴ Vgl. DAC February 1996 Report, para. 83.

erforderlichen Sinne ansehen.²⁸⁵ Folgt man dem Wortlaut, ist im Fall der „Säumnis“ bei vereinbartem Einzelschiedsrichter ausschließlich der unmittelbare Antrag zum Gericht nach Sec. 18 möglich. In den anderen Konstellationen, d.h. Zweier-, Dreier-, und Zweierschiedsgericht mit „umpire“ steht das „Säumnisverfahren“ neben dem Antrag nach Sec. 18 zur Verfügung.²⁸⁶ Auch die Rechtspraxis scheint davon auszugehen, dass im Fall der „Säumnis“ bei vereinbartem Einzelschiedsrichter das „Säumnisverfahren“ nach Sec. 17 nicht zur Verfügung steht. In dem der neueren Entscheidung *„The Villa“*²⁸⁷ zu Grunde liegenden Sachverhalt hatten die Parteien einen Einzelschiedsrichter vereinbart. Die Antragsgegner kamen ihrer Mitwirkungspflicht nicht nach und die Antragsteller riefen unmittelbar das staatliche Gericht nach Sec. 18 zur Unterstützung an.

bb) Einzelheiten

Im einzelnen läuft das „Säumnisverfahren“ folgendermaßen ab: In einem ersten Schritt muss diejenige Partei, die „ihren“ Schiedsrichter bereits ordnungsgemäß bestellt hat, der anderen Partei, die der Pflicht zur Bestellung nicht innerhalb der vorgenannten Fristen nachgekommen ist („säumige Partei“), schriftlich mitteilen, dass sie beabsichtigt, den „eigenen“ Schiedsrichter als Einzelschiedsrichter zu bestellen, Sec. 17(1).

In einem zweiten Schritt kann diese Partei dann „ihren“ Schiedsrichter als Einzelschiedsrichter bestellen, Sec. 17(2). Dies steht aber unter der weiteren Voraussetzung, dass die säumige Partei nicht innerhalb von 7 Tagen nach Empfang der Mitteilung „ihren“ Schiedsrichter bestellt und der anderen Partei dies mitgeteilt hat.²⁸⁸ Die Bestellung des Einzelschiedsrichters muss ausdrücklich erfolgen und die Partei muss der säumigen Partei darüber Mitteilung machen. Eine bereits vor Ablauf der 7-Tage Frist erfolgte, bedingte Bestellung ist unwirksam.²⁸⁹ Der Schiedsspruch des auf diese Weise bestellten Einzelschiedsrichters ist nach Sec. 17(2) für die Parteien in gleicher Weise

²⁸⁵ Merkin, Guide, S. 37, S.38, dort Fn. 2.

²⁸⁶ Merkin, Guide, S. 37.

²⁸⁷ *Villa Denizcilik Sanayi Ve Ticaret SA v. Longen SA (The “Villa”)* [1998] 1 Lloyd’s Rep. 195.

²⁸⁸ Sec. 17(2).

²⁸⁹ *Ministry of Food, Government of Bangladesh v. Bengal Liner (The “Bengal Pride”)* [1986] 1 Lloyd’s Rep. 167; siehe auch *Laertis Shipping Corporation v. Exportadora Espanola de Cementos Portland (The “Laertis”)* [1982] 1 Lloyd’s Rep. 613 (617).

bindend, wie wenn der Schiedsrichter ursprünglich entsprechend der Schiedsvereinbarung als alleiniger Schiedsrichter ernannt worden wäre.

cc) Rechtsbehelf

Die säumige Partei kann nach Sec. 17(3) beim Gericht Antrag auf Aufhebung der Bestellung des Schiedsrichters als Einzelschiedsrichter stellen. Gegen eine Entscheidung des Gerichts ist der „appeal“ nur bei Zulassung durch das Gericht gegeben, Sec. 17(4).

dd) Änderung des Rechts

Das Säumnisverfahren als traditionelle Besonderheit des englischen Rechts war bereits unter dem bisherigen Recht bekannt. Die Neufassung bringt insoweit lediglich eine Erweiterung dahin, dass auch im Fall eines Zweierschiedsgerichts mit „umpire“ das Säumnisverfahren gegeben ist, wenn eine Partei „ihren“ Schiedsrichter nicht bestellt.²⁹⁰

ee) Säumnisverfahren und deutsches Recht

Das oben beschriebene „Säumnisverfahren“ ist eine Besonderheit des englischen Rechts. Das deutsche Recht kennt eine solche Regelung nicht. Bestellt eine Partei „ihren“ Schiedsrichter nicht innerhalb eines Monats nach Empfang einer entsprechenden Aufforderung durch die andere Partei, so ist der Schiedsrichter durch das Gericht zu bestellen, § 1035 Abs. 3 S. 3 ZPO. Das deutsche Recht verweist die schiedstreue Partei damit unmittelbar auf die Hilfe durch staatliche Gerichte, während das englische Recht eine „private“ Durchsetzung der Schiedsvereinbarung vorsieht. Das deutsche Recht übernimmt die Regelung des UNCITRAL-MG.²⁹¹

aaa) Anerkennungshindernis?

Dass eine Partei „ihren“ Schiedsrichter als Einzelschiedsrichter bestellt, ist damit zwar nach deutschem Recht nicht vorgesehen, verstößt aber nach einer Entscheidung des *BGH* im Rahmen der Anerkennung eines englischen Schiedsspruchs in Deutschland nicht gegen den deutschen *ordre public*.²⁹² Der deutsche verfahrensrechtliche *ordre public international* sei im Hinblick auf die

²⁹⁰ Vgl. Sec. 7(b), 10 Arbitration Act 1950: in Sec. 10(c) Arb. Act 1950 wird darauf abgestellt, dass die Parteien oder die zwei ursprünglichen Schiedsrichter mit der Bestellung des „umpire“ „säumig“ sind, nicht aber darauf, dass eine Partei mit der Bestellung „ihres“ Schiedsrichters „säumig“ ist.

²⁹¹ Art. 11(4) UNCITRAL-MG.

²⁹² *BGH* Urt. v. 15.05.1986, NJW 1986, 3027.

Anerkennung eines ausländischen Schiedsspruchs nur dann verletzt, wenn das schiedsgerichtliche Verfahren an einem schwerwiegenden, die Grundlagen des staatlichen und wirtschaftlichen Lebens berührenden Mangel leide. Ein etwaiger Verstoß gegen das Gebot überparteilicher Rechtspflege müsse sich im Verfahren konkret ausgewirkt haben; dies verneinte der *BGH*; das lediglich abstrakte Übergewicht einer Partei bei der Bildung des Schiedsgerichts genüge insoweit nicht. Im Rahmen der Prüfung des englischen Verfahrens selbst, gelangte der *BGH* zu dem Ergebnis, dass dieses keinen Bedenken unter dem Gesichtspunkt des Erfordernisses der richterlichen Unabhängigkeit begegne, da die gesetzliche Regelung zunächst gleiche Ernennungsrechte für beide Parteien vorsehe, so dass ein Übergewicht nicht von vornherein und auch nicht zu Gunsten einer bestimmten Partei bestehe. Die Möglichkeit der Alleinbestimmung beruhe allein auf der Säumigkeit der Partei und kann durch vertragsgemäßes Verhalten vermieden werden, stelle also letztlich ein legitimes Druckmittel zur Durchsetzung der Schiedsvereinbarung dar. Zudem könne der *High Court* auf Antrag der benachteiligten Partei die Bestellung dieses Alleinschiedsrichters rückgängig machen oder den Schiedsspruch wegen „misconduct“ aufheben, was hier aber nicht erfolgt sei.²⁹³ Die Entscheidung ist im Schrifttum auf geteiltes Echo gestoßen.²⁹⁴

bbb) Parteiautonome Vereinbarung?

Die Frage des Übergewichts einer Partei bei der Bestellung der Schiedsrichter stellt sich auch im Zusammenhang mit der Frage nach der Zulässigkeit eines von den Parteien vereinbarten „Säumnisverfahrens“.

Ausgangspunkt ist, dass nach § 1035 Abs. 1 ZPO die Parteien in der Bestimmung des Verfahrens zur Bestellung der Schiedsrichter frei sind. Doch darf dies nicht zum Übergewicht einer Partei bei der Zusammensetzung des Schiedsgerichts führen, § 1034 Abs. 2 S. 1 ZPO. Die vorstehend zitierte Entscheidung des *BGH* aus dem Jahr 1986 betraf den Auslandsfall; dort ist von einer abgesenkten Prüfdichte mit Blick auf *ordre public* Verstöße auszugehen.

²⁹³ *BGH*, aaO, 3028 f.

²⁹⁴ Zustimmend Walter in einer Anm. zur Entscheidung des *BGH* in *JZ* 1987, 156 f, ablehnend Kornblum, *NJW* 1987, 1005 ff.

Den Inlandsfall hat der *BGH (VII. Zivilsenat)* im Jahr 1970 entschieden:²⁹⁵ Der *VII. Zivilsenat* war damals der Auffassung, durch die einseitige Schiedsrichterbestellung komme es zu einer persönlichen Bindung zwischen dem Schiedsrichter und der ihn ernennenden Partei, die die Überparteilichkeit des zu bildenden Schiedsgerichts durchaus ernstlich in Frage stellen könne; ein entsprechendes Gegengewicht bestehe nur, wenn auch die andere Partei „ihren“ Schiedsrichter bestelle; beim Einzelschiedsgericht fehle dieses Korrektiv jedoch. Letztlich fehle die notwendige Überparteilichkeit des Schiedsgerichts. In der Auseinandersetzung mit der gegenläufigen Entscheidung des *III. Zivilsenats* aus dem Jahr 1986 wurde im Schrifttum die Ansicht geäußert, das Gebot überparteilicher Rechtspflege besitze so grundlegende Bedeutung, dass es nicht zur Disposition der Parteien gestellt werden kann.²⁹⁶ Ebenso wird die Meinung vertreten, durch die Regelung werde die untätige Partei in einem Maße bestraft, der mit dem Zweck der Entscheidung durch unabhängige, nicht einseitig ausgerichtete Schiedsrichter nicht vereinbar sei.²⁹⁷ Schließlich genüge zur Wahrung der vom Grundgesetz unabdingbar verlangten Neutralität des Schiedsgerichts ein Ablehnungsrecht nicht.²⁹⁸ Die hier vorgetragenen Gründe gegen die Zulässigkeit des „Säumnisverfahrens“ rechtfertigen eine abweichende Beurteilung des Inlandsfalls; eine parteiautonome Vereinbarung des „Säumnisverfahrens“ im Rahmen eines inländischen Schiedsverfahrens wäre danach unwirksam.

b) Gerichtliche Unterstützung bei der Schiedsrichterbestellung

Das englische, wie auch das deutsche Recht stellt den Parteien für den Fall, dass das (vereinbarte) Verfahren zur Schiedsrichterbestellung nicht eingehalten wird, auch die Möglichkeit der Inanspruchnahme staatlicher gerichtlicher Hilfe zur Verfügung (vgl. Sec. 18, § 1035 Abs. 3, 4, 5 ZPO).

aa) Parteiautonomie und Anwendungsbereich

Beide Rechtsordnungen sind auch hier vom Grundsatz der Parteiautonomie geprägt. Die Inanspruchnahme gerichtlicher Hilfe bei der Schiedsrichterbestellung ist (nur) möglich, sofern das vereinbarte Verfahren zur Sicherung der Bestellung nichts anderes vorsieht (vgl. § 1015 Abs. 4. ZPO

²⁹⁵ BGH Urt v. 05.11.1970, NJW 1971, 139 f.

²⁹⁶ Kornblum, NJW 1987, 1105 (1106f).

²⁹⁷ Schlosser, Rn. 480.

²⁹⁸ Zöller-Geimer, § 1035, Rn. 9.

a.E., Sec. 18(2)). Die Parteien können also frei vereinbaren, was geschehen soll, wenn ein (vereinbartes) Bestellungsverfahren nicht eingehalten wird. Damit scheint die Inanspruchnahme der Gerichte aber jedenfalls eine Vereinbarung über das Verfahren zur Bestellung der Schiedsrichter (wie soll sonst ein Fall des „Nichteinhaltens“ festgestellt werden?) vorauszusetzen.

Nach deutschem Recht ist der Antrag auf gerichtliche Bestellung aber ausdrücklich auch dann zulässig, wenn die Parteien gerade kein Verfahren zur Bestellung der Schiedsrichter vereinbart haben, nämlich (i) wenn sich die Parteien nicht auf einen Einzelschiedsrichter einigen können (§ 1035 Abs. 4 S. 1 ZPO), und (ii) wenn, im Fall des Dreierschiedsgerichts, eine Partei der Aufforderung zur Bestellung „ihres“ Schiedsrichters nicht nachkommt oder die beiden „Parteischiedsrichter“ sich nicht über den dritten Schiedsrichter einigen können (§ 1035 Abs. 3 S. 3 ZPO).

Die vorstehend genannten Fälle werden auch zum englischen Recht als wichtige Anwendungsfälle genannt.²⁹⁹ Eine klarstellende Aussage trifft das englische Recht zur Bestellung eines Einzelschiedsrichters im Säumnisverfahren; insoweit ist zu berücksichtigen, dass die ordnungsgemäße Bestellung eines Einzelschiedsrichters im „Säumnisverfahren“ an sich keinen Fall der Nichteinhaltung des Verfahrens der Schiedsrichterbestellung darstellt, Sec. 18(1). Erst wenn die Bestellung im „Säumnisverfahren“ nach Sec. 17(3) auf Antrag der säumigen Partei gerichtlich aufgehoben wurde, greift Sec. 18 wieder ein.³⁰⁰

bb) Entscheidungsbefugnisse

In beiden Rechtsordnungen hat das Gericht weitgehende Entscheidungsbefugnisse. Es kann die erforderlichen Maßnahmen treffen (vgl. Sec. 18(3)(a), § 1035 Abs. 4 ZPO) und die Bestellungen von Schiedsrichtern auch selbst vornehmen (vgl. Sec. 18(3)(d)³⁰¹, § 1035 Abs. 3 S. 1,2 ZPO).

²⁹⁹ Merkin, Guide, S. 38.

³⁰⁰ Darüber hinaus ist das Verfahren nach Sec. 18 ist auch anwendbar, soweit die Neubesetzung eines Schiedsrichteramtes in Rede steht, wenn also das Amt eines Schiedsrichters durch Widerruf, Abbestellung, Niederlegung oder sonst geendet hat, Sec. 27(3).

³⁰¹ Eine Schiedsrichterbestellung durch das Gericht selbst steht nach Sec. 18(4) einer Bestellung durch Vereinbarung der Parteien gleich. Außerdem kann das Gericht anordnen, dass sich das Schiedsgericht entsprechend bereits durchgeführter Schiedsrichterbestellungen konstituiert (Sec. 18(3)(b)). Ebenso kann das Gericht bereits erfolgte Schiedsrichterbestellungen wieder aufheben (Sec. 18(3)(c)).

cc) Entscheidungsmaßstäbe

Da das hier vorgestellte gerichtliche Verfahren der Effektuierung des zwischen den Parteien vereinbarten Bestellungsverfahrens dient, hat sich das Gericht insoweit an der Schiedsvereinbarung zu orientieren.³⁰² Insbesondere hat das Gericht sein Augenmerk auf von den Parteien gegebenenfalls als erforderlich vereinbarte Qualifikationen der Schiedsrichter zu legen.³⁰³ Das deutsche Recht stellt darüber hinaus klar, dass das Gericht allen Gesichtspunkten Rechnung zu tragen hat, die die Bestellung eines unabhängigen und unparteiischen Schiedsrichters sicherstellen, § 1035 Abs. 5 S. 1 ZPO. Ebenso hat das Gericht bei der Bestellung eines Einzelschiedsrichters oder dritten Schiedsrichters auch zu berücksichtigen, ob es zweckmäßig ist, einen Schiedsrichter mit einer anderen Staatsangehörigkeit als derjenigen der Parteien zu bestellen, § 1035 Abs. 5 S. 2 ZPO.

dd) Rechtsmittel

Eine Besonderheit des englischen Rechts stellt die Möglichkeit des Rechtsmittels des „appeal“ dar, das freilich nach Sec. 18(5) die Zulassung durch das Gericht voraussetzt. Das deutsche Recht sieht demgegenüber, ebenso wie das UNCITRAL-MG, keine Möglichkeit eines unmittelbaren Rechtsmittels gegen die Entscheidung des Gerichts vor.³⁰⁴ Die englische Lösung begründet das DAC damit, dass sich im Zusammenhang mit der Schiedsrichterbestellung Rechtsfragen von allgemeiner und grundsätzlicher Bedeutung stellen können, die eine höchstrichterliche Entscheidung erforderlich machen.³⁰⁵

3. Zusammenfassung zu II.

Der Vergleich zeigt, dass die Regelungen des englischen und des deutschen Rechts in Bezug auf die Bestellung von Schiedsrichtern weitgehend parallel laufen. Beide Rechtsordnungen verwirklichen die Parteiautonomie weitestgehend und stellen die Möglichkeit der Inanspruchnahme staatlicher

³⁰² Jones, *Arbitration* 1999, 35 (38 f). Vgl. die Entscheidung *Villa Denizcilik Sanayi Ve Ticaret SA v. Longen SA (The "Villa")* [1998] 1 Lloyd's Rep. 195); in diesem Fall bestellte das Gericht einen Einzelschiedsrichter, so wie es ursprünglich die Schiedsvereinbarung vorsah.

³⁰³ Der Wortlaut von Sec. 19 verweist bezüglich der gerichtlichen Entscheidungen neben Sec. 18 auch auf Sec. 16, obwohl dem staatlichen Gericht insoweit keinerlei Entscheidungsbefugnis zusteht. Nach Merkin (*Guide*, S. 39) ist deshalb die Verweisung auf Sec. 16 als Verweisung auf Sec. 17(3) zu verstehen. Danach hat das Gericht nämlich eine Entscheidungsbefugnis hinsichtlich einer Korrektur der Schiedsrichterbestellung im Säumnisverfahren.

³⁰⁴ Für das deutsche Recht vgl. §§ 1062 Abs. 1 Nr. 1 iVm. § 1065 Abs. 1 ZPO.

³⁰⁵ DAC February 1996 Report, para. 89.

Gerichte zur Effektuierung privatautonom getroffener Parteivereinbarungen zur Verfügung. Eine echte Besonderheit des englischen Rechts stellt allerdings das „Säumnisverfahren“ dar, das es einer Partei erlaubt, den eigenen Schiedsrichter als Einzelschiedsrichter zu bestellen, wenn die andere Partei „ihren“ Schiedsrichter nicht fristgerecht ernennt. Unter dem Gesichtspunkt des Übergewichts einer Partei bei der Schiedsrichterbestellung steht das „Säumnisverfahren“ jedoch in krassem Widerspruch zum deutschen Recht.

III. Beendigung des Schiedsrichteramtes

Die Beendigung des Schiedsrichteramtes kann auf verschiedenen Wegen erfolgen: (i) Durch Vereinbarung der Parteien, (ii) durch Amtsbeendigung durch das staatliche Gericht, sowie (iii) durch Amtsniederlegung des Schiedsrichters selbst.

1. Absetzung von Schiedsrichtern

Englisches wie auch deutsches Recht sehen die Absetzung der Schiedsrichter sowohl einverständlich durch die Parteien („revocation of arbitrator’s authority“, Sec. 23; § 1038 Abs. 1 S. 1 ZPO), als auch durch das staatliche Gericht vor („removal of arbitrator“, Sec. 24; §§ 1036, 1038 ZPO).

a) Einverständlich durch die Parteien (Parteiautonomie)

Das englische Recht differenziert zwischen der anfänglichen (Sec. 23(1)) und der nachträglichen (Sec. 23(4)) Beendigungsvereinbarung; eine solche Beendigungsvereinbarung muss schon nach der Grundregel in Sec. 5(1) schriftlich abgefasst werden.³⁰⁶ Insbesondere die nachträgliche Beendigungsvereinbarung erfasst die Fälle der „grundlosen“ Beendigung des Schiedsrichteramtes.³⁰⁷

Ebenso können nach deutschem Recht die Parteien die Beendigung des Schiedsrichteramtes vereinbaren, ohne das einer der in § 1038 Abs. 1 S. 1 ZPO genannten Gründe vorliegt.³⁰⁸ Letztlich ist der gemeinsame Parteiwille hier

³⁰⁶ Das Schriftlichkeitserfordernis entfällt – bei der nachträglichen Vereinbarung – nur, wenn die Parteien gleichzeitig vereinbaren, die Schiedsvereinbarung zu beenden.

³⁰⁷ Die Möglichkeit der Abbestellung eines Schiedsrichters durch die Parteien lässt die Befugnis zur Abbestellung durch das Gericht (Sec. 24), sowie die oben beschriebene Befugnis des Gerichts zur Aufhebung einer Schiedsrichterbestellung nach Sec. 18 unberührt, Sec. 23(5).

³⁰⁸ Arg. § 1038 Abs. 2, § 1039 ZPO, vgl. Zöller-Geimer, § 1038, Rn. 4; MünchKommZPO-Münch, § 1038, Rn. 1.

stets maßgeblich; gegen diesen kann der Schiedsrichter die Amtsausübung nicht beanspruchen.³⁰⁹

b) Gerichtliche Amtsbeendigung

aa) Absetzungs- bzw. Ablehnungsgründe

Weitgehend parallel laufen englisches und deutsches Recht auch bei der gerichtlichen Absetzung eines Schiedsrichters. Hier ist stets ein Absetzungsgrund erforderlich (vgl. Sec. 24(1), §§ 1036, 1038 Abs. 1 ZPO).

Die Absetzungsgründe lassen sich folgendermaßen systematisieren: (i) Zweifel an der Unparteilichkeit/Unabhängigkeit, (ii) Mangelnde Qualifikation, (iii) körperliche/geistige Defekte, sowie (iv) Verletzung der Pflichten in Bezug auf das schiedsrichterliche Verfahren.

aaa) Zweifel an der Unparteilichkeit

aaaa) Unparteilichkeit

Nach Sec. 24(1)(a) kommt die Absetzung eines Schiedsrichters in Betracht, wenn Umstände vorliegen, die Anlass zu berechtigten Zweifeln an der Unparteilichkeit des Schiedsrichters geben. Unparteilichkeit der Schiedsrichter ist einer der Grundpfeiler der Schiedsgerichtsbarkeit.³¹⁰ Mangelnde Unparteilichkeit ist deshalb in allen Rechtsordnungen und so auch im deutschen Recht, § 1036 Abs. 2 S. 1 1. Alt. ZPO, ein Absetzungs- bzw. Ablehnungsgrund.³¹¹

³⁰⁹ MünchKommZPO-Münch, § 1038, Rn. 2.

³¹⁰ Vgl. schon Sec. 1(1)(a).

³¹¹ In einer neueren Entscheidung zum Arbitration Act 1996 wurde festgehalten, dass sich die Zweifel an der Unparteilichkeit aufgrund einer objektiven Betrachtungsweise ergeben müssen (Laker Airways Ltd. v. FLS Aerospace Ltd. and Burnton, („Laker Airways“)[1999] 2 Lloyd’s Rep. 45). Behauptet eine Partei lediglich, sie habe das Vertrauen in die Unparteilichkeit des Schiedsrichters verloren, so reicht dies nach dieser Entscheidung nicht aus (Laker Airways, aaO, 48). In der selben Entscheidung wurde ausgeführt, die Tatsache, dass ein von einer Partei ernannter Schiedsrichter und der anwaltliche Vertreter eben dieser Partei in ein und demselben Schiedsverfahren derselben „chambers of barristers“ angehören, begründe per se keine Zweifel an der Unparteilichkeit des betreffenden Schiedsrichters (Laker Airways, aaO, 52; zu dieser Problematik allgemein vgl. schon DAC February 1996 Report, para. 102; siehe auch Kendall, Arb Int 1992, 287 ff). Zur Begründung wurde ausgeführt, „barristers“ seien selbstständig tätig und das Berufsrecht verbiete ihnen die Eingehung von Sozietäten oder Partnerschaften im Sinne von Erwerbsgemeinschaften. Zulässig seien lediglich als Bürogemeinschaften organisierte „chambers“. Dem Kläger obliege es, konkrete Umstände vorzutragen, die Zweifel an der Unparteilichkeit des Schiedsrichters begründen könnten, z.B. dadurch, dass aufgrund der konkreten Organisation der „chambers“ vertrauliche Informationen des einen „barrister“ seinem Kollegen zugänglich sind. Dem sei der Kläger letztlich jedoch nicht nachgekommen (Laker Airways, aaO, 53; Laker Airways Ltd. war im Termin weder erschienen noch anwaltlich vertreten; schon deshalb war der Klägervortrag nicht ausreichend; zur detaillierten

bbbb) Unabhängigkeit

Bewusst hat der englische Gesetzgeber – im Gegensatz zur Regelung des SchiedsVfG³¹² und des UNCITRAL-MG³¹³ - darauf verzichtet, mangelnde Unabhängigkeit der Schiedsrichter als eigenständigen Ablehnungsgrund festzuschreiben.³¹⁴ Nach englischer Auffassung würde ein strikt zu beachtendes Erfordernis der Unabhängigkeit mit der Rechtswirklichkeit nicht in Einklang stehen, wonach – jedenfalls im Fall des konsensualen Schiedsverfahrens – jede Partei einen („ihren“) Schiedsrichter ernennt. Einen wirklich unabhängigen Schiedsrichter gibt es nach englischer Auffassung nicht. Das DAC verweist auf Erfahrungen in Schweden und den USA, wo jede auch noch so entfernte Verbindung eines Schiedsrichters mit einer Partei als Grund für die Anfechtung wegen mangelnder Unabhängigkeit herangezogen wird.³¹⁵ Andererseits besagt die englische Lösung aber gerade nicht, dass mangelnde Unabhängigkeit nicht zur Absetzung eines Schiedsrichters führen kann. Entscheidend ist aber, dass die mangelnde Unabhängigkeit konkret Anlass zu der Sorge geben muss, der Schiedsrichter könne sein Amt nicht mehr unparteiisch ausüben.³¹⁶ Führt also die mangelnde Unabhängigkeit konkret zu Zweifeln an der Unparteilichkeit, so ist dieser Absetzungsgrund gegeben.

Kritik an der Entscheidung aus US-Sicht (Laker Airways war eine US-amerikanische Inc.) vgl. Merjian, JIntArb 2000, Nr. 1, 31 ff). In einer weiteren aktuellen Entscheidung, AT&T Corporation and another v. Saudi Cable Co. („AT&T“)([2000] 2 Lloyd’s Rep. 127), ging es um die Frage, ob der Umstand, dass ein Schiedsrichter, der hauptberuflich als „non-executive director“ (dieser ist Mitglied des board of directors, das eine Zwischenstellung zwischen dem Vorstand und dem Aufsichtsrat nach deutschem Recht hat, vgl. Bungert, S. 98) einer im Wettbewerb zu einer der Parteien stehenden Gesellschaft tätig ist und dies nicht offen legt, Zweifel an der Unparteilichkeit begründet. Der *Court of Appeal* hielt die erstinstanzliche Entscheidung ([2000] 1 Lloyd’s Rep. 22 (QBD Commercial Court)), die diese Frage verneint hatte, aufrecht. Als „non-executive director“ habe der Schiedsrichter keine direkten finanziellen Interessen an oder keine enge Verbindung zu einer der Parteien des Schiedsverfahrens. Zu dem von AT&T erhobenen Vorwurf des „misconduct“ (dieses Konzept wurde durch den Arbitration Act 1996 abgeschafft, siehe dazu unten § 10.II) äußerte der *Court of Appeal* sich dahin, AT&T’s Hauptsorge sei die mögliche Offenlegung von vertraulichen Informationen gegenüber einem „non-executive director“ eines Konkurrenten, nicht aber die mangelnde Unabhängigkeit des Schiedsrichters. Selbst wenn „procedural mishap“ (auch dieses Konzept wurde durch den Arbitration Act 1996 abgeschafft, siehe dazu unten § 10.II.1.b)bbb)) anzunehmen sei, sei die (hier beantragte) Aufhebung des Schiedsspruchs hier nicht angemessen ([2000] 2 Lloyd’s Rep. 127 (128)). In der Entscheidung Rustal Trading Ltd. v. Gill & Duffus S.A. ([2000] 1 Lloyd’s Rep. 14) schließlich sah das Gericht keine Zweifel an der Unparteilichkeit eines Schiedsrichters, der zwei Jahre zuvor in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer einer Gesellschaft gegen ein Unternehmen, dessen Geschäftsführer Berater einer Partei des aktuellen Schiedsverfahrens war, prozessiert hatte.

³¹² Vgl. § 1036 Abs. 1 S. 1 ZPO.

³¹³ Art. 12 Abs. 1 UNCITRAL-MG.

³¹⁴ DAC February 1996 Report, para. 101.

³¹⁵ DAC February 1996 Report, para. 102.

³¹⁶ DAC February 1996 Report, para. 101 ff; Russell, Rz. 4-036.

Lediglich einen eigenständigen Absetzungsgrund „Mangelnde Unabhängigkeit“ sah das DAC als überflüssig an.³¹⁷

cccc) Offenbarungspflicht

Der Arbitration Act 1996 statuiert keine gesetzliche Pflicht der Schiedsrichter, Umstände offen zu legen, die Zweifel an der Unparteilichkeit wecken können. Zwar wurde in der Entscheidung *AT&T*³¹⁸ auch problematisiert, dass der betreffende Schiedsrichter seine Tätigkeit als „non-executive director“ nicht offengelegt hatte, doch ergab sich in diesem Fall die Offenlegungspflicht schon aus der vereinbarten ICC-Schiedsordnung.³¹⁹ Nach *Kendall* unterliegen Schiedsrichter keiner allgemeinen Offenbarungspflicht hinsichtlich solcher Umstände, die (möglicherweise) Zweifel an ihrer Unparteilichkeit wecken könnten („might give rise“); dagegen besteht nach dieser Ansicht eine Offenbarungspflicht hinsichtlich solcher Umstände, die Anlass zu solchen Zweifeln tatsächlich geben können („would give rise“).³²⁰

Im deutschen Recht ergibt sich eine solche Offenlegungspflicht ausdrücklich aus dem Gesetz, § 1036 Abs. 1 S. 1 ZPO. Diese erstreckt sich auch auf den Zeitraum ab der Bestellung bis zur Beendigung des schiedsrichterlichen Verfahrens.³²¹

bbb) Mangelnde Qualifikation

Besitzt ein Schiedsrichter die nach der Schiedsvereinbarung vorausgesetzten Qualifikationen nicht, so stellt dies ebenfalls einen Absetzungsgrund (Sec. 24(1)(b))³²², bzw. im deutschen Recht einen Ablehnungsgrund dar (§ 1036 Abs. 2 S.1 2. HS ZPO).

Im Zusammenhang mit der Frage, ob die Schiedsrichter die nach der Schiedsvereinbarung vorausgesetzten Qualifikationen erfüllen, ist für das englische Recht auf das Verfahren nach Sec. 30 hinzuweisen. Danach ist das Schiedsgericht befugt, vorläufig, d.h. für die staatlichen Gerichte nicht bindend, über seine eigene Zuständigkeit zu entscheiden (sog. Kompetenz-

³¹⁷ DAC February 1996 Report, para. 104.

³¹⁸ *AT&T Corporation and another v. Saudi Cable Co.* („AT&T“)([2000] 2 Lloyd’s Rep. 127).

³¹⁹ Vgl. Art. 7 Abs. 2 ICC-Schiedsordnung.

³²⁰ *Kendall*, *Arb Int* 1992, 287 (293).

³²¹ § 1036 Abs. 1 S. 2 ZPO.

³²² Mangelnde Qualifikation war nach bisherigem Recht nicht ausdrücklich als Absetzungsgrund genannt. Das Gericht konnte jedoch einen Schiedsrichter in einem solchen Fall „as a matter of pure contract“ absetzen (Vgl. *Pan Atlantic Group Inc v. Hassneh Insurance Co. of Israel Ltd* [1992] 2 Lloyd’s Rep. 120).

Kompetenz). Die Entscheidungsbefugnis schließt die Frage nach der ordnungsgemäßen, d.h. der Schiedsvereinbarung entsprechenden, Zusammensetzung (Konstituierung) des Schiedsgerichts mit ein.³²³ In diesem Rahmen kann das Schiedsgericht vorläufig über die Frage entscheiden, ob die Schiedsrichter die erforderlichen Qualifikationen besitzen.³²⁴

Ähnlich ist dies im Fall der Ablehnungsgründe des § 1036 ZPO im deutschen Recht. Nach § 1037 Abs. 2 S. 2 ZPO ist hier zunächst eine Entscheidung des Schiedsgerichts einzuholen.

ccc) Körperliche und geistige Defekte

Ausdrücklich nennt Sec. 24(1)(c) körperliche und geistige Defekte als Absetzungsgrund, wenn der betreffende Schiedsrichter dadurch nicht fähig ist, das Verfahren durchzuführen oder berechtigte Zweifel an dieser Fähigkeit bestehen. Im deutschen Recht wird dieser Fall von § 1038 Abs 1. S. 1 ZPO als tatsächliche Unmöglichkeit der Aufgabenerfüllung (1. Alt.) oder – bei nicht dauerhafter Verhinderung - auch als Verzögerung der Aufgabenerfüllung (2. Alt.) erfasst.³²⁵

ddd) Verletzung schiedsverfahrensbezogener Pflichten

aaaa) Die Regelung und ihre Schranken

Nach Sec. 24(1)(d) kann ein Schiedsrichter abgesetzt werden, der sich geweigert oder es verabsäumt hat, ordnungsgemäß oder mit gebotener Geschwindigkeit das Verfahren durchzuführen oder den Schiedsspruch zu erlassen, wenn dadurch beim Antragsteller eine wesentliche Rechtsverletzung eingetreten ist.³²⁶

³²³ Sec. 30(1)(b).

³²⁴ Die Entscheidung des Schiedsgerichts kann wiederum nach Sec. 32 auf Antrag einer Partei vor dem staatlichen Gericht angefochten werden. Hierbei sind jedoch die engen zeitlichen Grenzen für die Anfechtung zu beachten (vgl. Sec. 32(1) in Verbindung mit Sec. 73).

³²⁵ MünchKommZPO-Münch, § 1038 Rn. 9, 10.

³²⁶ Die neue Vorschrift steht in engem Zusammenhang mit den in Sec. 33 festgeschriebenen grundlegenden Pflichten des Schiedsgerichts. Danach hat das Schiedsgericht, um die in Sec. 1 genannten Ziele eines Schiedsverfahrens zu erreichen, ein den Umständen angemessenes (maßgeschneidertes) Verfahren anzuwenden und das Schiedsverfahren mit der gebotenen Geschwindigkeit durchzuführen. Auf das Spannungsfeld, das einerseits durch die nach Sec. 33 dem Schiedsgericht auferlegten Pflichten, andererseits durch die nach Sec. 34 grundsätzlich den Parteien zugewiesene Verfahrensausgestaltungsfreiheit, begründet ist, soll an dieser Stelle nur kurz hingewiesen werden (Näher dazu siehe § 7.III.2.) So könnte fraglich sein, ob ein Absetzungsgrund gegeben ist, wenn der Schiedsrichter ein von den Parteien vereinbartes Verfahren einhält, dadurch aber gegen eine der in Sec. 33 statuierten Pflichten verstößt.

Einen Teil der damit angesprochenen Fälle, nämlich die der verzögerten Aufgabenerfüllung, erfasst das deutsche Recht in § 1038 Abs. 1. S. 1 2. Alt. ZPO, wonach die Voraussetzungen für die Beendigung des Schiedsrichteramtes gegeben sind, wenn der Schiedsrichter seinen Aufgaben in angemessener Frist nicht nachkommt.

Nach der weiten Formulierung der englischen Vorschrift scheint es sich um eine Auffangvorschrift zu handeln, die Absetzungsgründe in abundanter Fülle entstehen lässt. Das DAC zeigt in seinem Bericht vom Februar 1996 jedoch auch die Grenzen der Anwendbarkeit der Vorschrift auf. Zweck der Vorschrift ist demnach nicht, dem Gericht die Möglichkeit zu geben, eigene Vorstellungen über ein (das) angemessene(s) Verfahren durchzusetzen; hat also ein Schiedsrichter ein bestimmtes Verfahren gewählt, so kann er, wenn ihm kein Pflichtenverstoß vorzuwerfen ist, nicht deshalb abgesetzt werden, weil das staatliche Gericht ein anderes Verfahren angewendet hätte, wenn es diese Frage hätte entscheiden müssen. Die Befugnis zur Absetzung von Schiedsrichtern soll den Ablauf des Schiedsverfahrens unterstützen, nicht aber untergraben. Durch das zusätzliche Erfordernis des wesentlichen Unrechts soll sichergestellt werden, dass die Befugnis nur in solchen Ausnahmesituationen zur Verfügung steht, in denen der Schiedsrichter in schwerwiegender Weise gegen die ihm obliegenden grundlegenden Pflichten verstößt.³²⁷

In der gleichen Richtung wird zur deutschen Regelung angemerkt, dass zu Gunsten der Schiedsrichter von einem breiten Freiraum nicht justiziabler Verhaltensweisen auszugehen ist; das staatliche Gericht solle nicht durch die Hintertüre in den schiedsrichterlichen Verfahrensplan hinein regieren; es gehe mithin bloß um offensichtlichen Missbrauch und Ausreißer.³²⁸

bbbb) Abschaffung des „misconduct“-Konzepts

Für das englische Recht ist festzuhalten, dass in der Neuregelung die im Arbitration Act 1950 in verschiedenen Vorschriften geregelten Aspekte Verzögerung des Verfahrens³²⁹ und Fehlverhalten („misconduct“) in Bezug auf das Verfahren³³⁰ aufgehen, bzw. diese Konzepte durch die Neuregelung

³²⁷ DAC February 1996 Report, para. 105, 106.

³²⁸ MünchKommZPO-Münch, § 1038, Rn. 11.

³²⁹ Sec. 13(3) Arbitration Act 1950.

³³⁰ Sec. 23(1) Arbitration Act 1950.

abgeschafft werden.³³¹ Der Begriff „misconduct“ hatte unter der bisherigen Gesetzgebung keine Definition erfahren, umfasste aber ein breites Spektrum von Fehlern seitens des Schiedsrichters. Elementarer Missbrauch des Schiedsrichteramtes, z.B. die Vorteilsannahme im Gegenzug für einen Gefälligkeitsschiedsspruch, aber auch rein technische, d.h. unverschuldete Fehler bei der Durchführung des Verfahrens, die die Integrität des Schiedsrichters nicht berührten, fielen unter den Begriff „misconduct“.³³² In der Rechtsprechung wurde „misconduct“ dahin beschrieben, ein persönliches Fehlverhalten des Schiedsrichters sei nicht notwendigerweise erforderlich, vielmehr seien bloße Fehler hinsichtlich des Verfahrenshandlings bereits ausreichend.³³³

bb) Absetzungs- bzw Ablehnungsverfahren

aaa) Zwischenentscheidung des Schiedsgerichts

Ein Unterschied zwischen englischem und deutschem Recht ergibt sich hinsichtlich des Verfahrens bei den Ablehnungsgründen nach § 1036 Abs. 2 S. 1 ZPO (Zweifel an der Unparteilichkeit des Schiedsrichters, Qualifikationsmängel). Im Gegensatz zum englischen Recht ist das Ablehnungsverfahren nach § 1037 ZPO – mangels abweichender Parteivereinbarung³³⁴ – zweistufig ausgestaltet. Nach § 1037 Abs. 2 S. 2 ZPO entscheidet, wenn der abgelehnte Schiedsrichter von seinem Amt nicht zurücktritt, zunächst das Schiedsgericht. An dieser Entscheidung wirkt der abgelehnte Schiedsrichter mit. Bleibt die Ablehnung erfolglos, - und erst dann - kann die ablehnende Partei nach § 1037 Abs. 3 S. 2 ZPO eine gerichtliche Entscheidung über die Ablehnung herbeiführen. Im Fall der Beendigungsgründe nach § 1038 ZPO ist dagegen keine Entscheidung des Schiedsgerichts einzuholen. Tritt der Schiedsrichter nicht von seinem Amt zurück oder können die Parteien sich nicht über die Beendigung einigen, so kann jede Partei unmittelbar bei Gericht eine Entscheidung über die Amtsbeendigung beantragen (vgl. § 1038 Abs. 1 S. 2 ZPO).

³³¹ Harris/Planterose/Tecks, Rz. 24B; das Konzept des „misconduct“ wird durch den Arbitration Act 1996 durch das Konzept der schwerwiegenden Unregelmäßigkeit („serious irregularity“) ersetzt, Merkin, Guide, S. 45.

³³² Russell, Rz. 7-076.

³³³ Williams v. Wallis & Cox [1914] 2 KB 478.

³³⁴ Vgl. § 1027 Abs. 1 ZPO.

Demgegenüber ist nach Sec. 24(1) unmittelbar der Antrag zum Gericht möglich.³³⁵ Die Frage, ob der Schiedsrichter die von den Parteien vereinbarte Qualifikation aufweist, kann, wie bereits dargestellt, als Konstituierungsfrage und damit im Rahmen der vorläufigen Kompetenz-Kompetenz des Schiedsgerichts zu behandeln sein; in diesem Fall kann es also zu einer vorläufigen Entscheidung des Schiedsgerichts über einen Absetzungsgrund kommen.

bbb) Rügepflicht und Präklusion

Im englischen Recht gilt die allgemeine Rügepflicht (Sec. 73, „put up or shut up“-Regelung³³⁶) auch mit Blick auf die Geltendmachung der Absetzungsgründe vor dem staatlichen Gericht. Eine Partei, die sich über das Vorliegen eines Ablehnungsgrundes bewusst ist und den Antrag zum Gericht nicht stellt, kann den Antrag später nicht mehr stellen bzw. sich später nicht auf die Ablehnungsgründe berufen.³³⁷

Im deutschen Recht gilt die Präklusion nach § 1027 ZPO nicht für den Nichtgebrauch staatlicher Rechtsbehelfe.³³⁸ Die Geltendmachung von Ablehnungsgründen ist aber materiell beschränkt: Nach § 1036 Abs. 2 S. 2 ZPO kann eine Partei nur solche Ablehnungsgründe geltend machen, die ihr erst nach der Bestellung des Schiedsrichters bekannt geworden sind, wenn sie an der Bestellung des Schiedsrichters beteiligt war.

ccc) Entscheidung über Honoraranspruch

Aus deutscher Sicht ungewöhnlich, weil hiernach die Beendigung des Schiedsrichtervertrages, und damit auch die Honorarfrage, von der Amtsbeendigung unabhängig ist, trifft das englische Recht im Rahmen des Absetzungsverfahrens auch Regelungen bezüglich des Honoraranspruchs des Schiedsrichters. Nach Sec. 24(4) kann das Gericht, wenn es dem Absetzungsantrag stattgibt, auch über die Ansprüche des Schiedsrichters auf Honorar und Auslagenersatz bzw. entsprechende Rückzahlungsansprüche entscheiden. Dem Gericht ist damit die Möglichkeit an die Hand gegeben,

³³⁵ Die Ausübung der gerichtlichen Befugnis zur Absetzung eines Schiedsrichters steht jedoch unter dem Vorbehalt, dass die antragstellende Partei zuvor einen möglichen Rekurs zu einer zur Absetzung eines Schiedsrichters ermächtigten Schiedsinstitution oder dritten Person in Anspruch genommen hat (Sec. 24(2)).

³³⁶ DAC February 1996 Report, para. 105.

³³⁷ Merkin, S. 44.

³³⁸ MünchKommZPO-Münch, § 1027, Rn. 3; § 1037, Rn. 13.

Fehler des Schiedsrichters über die Honorarfrage zu sanktionieren, wo dies erforderlich ist.³³⁹

2. Amtsniederlegung durch den Schiedsrichter

a) Amtsbeendigung durch Richterrücktritt

Im englischen³⁴⁰ wie im deutschen³⁴¹ Recht ist anerkannt, dass die Parteien den Schiedsrichter nicht zur Amtsausübung zwingen können. Das Schiedsrichteramt endet mit der Niederlegung des Amtes durch den Schiedsrichter (Richterrücktritt).

Von der Frage nach der Beendigung des Schiedsrichteramtes durch Rücktritt ist die Frage der Schiedsrichtervergütung und der Schiedsrichterhaftung zu trennen.

Das englische Recht behandelt beide Fragen im Arbitration Act. Diese Regelung soll im folgenden näher untersucht werden. Ausgangspunkt für die Überlegung ist, dass eine mögliche Haftung darin begründet ist, dass *prima facie* ein Schiedsrichter Vertragsbruch begeht, wenn er sein Amt niederlegt³⁴² und das Haftungsprivileg nach Sec. 29 im Fall der einseitigen Amtsniederlegung keine Anwendung findet.³⁴³

b) Gerichtliche Entscheidung über die Folgen einer Amtsniederlegung

Haben die Parteien keine Vereinbarung hinsichtlich der Folgen einer Amtsniederlegung durch den Schiedsrichter getroffen, so steht dem betreffenden Schiedsrichter nach Sec. 25(3) der Weg zum Gericht offen. Er kann dort beantragen, dass er von jeglicher Haftung befreit wird und dass über seinen Anspruch auf Honorar und Auslagenersatz oder eine eventuelle Rückzahlung bereits erhaltener Honorare und Auslagen entschieden wird. Das Gericht hat seine Ermessensentscheidung an der Frage zu orientieren, ob die Niederlegung des Amtes billigerweise erfolgte. Ist das der Fall, so kann das

³³⁹ Über die Haftung des Schiedsrichters ist eine Sanktionierung dagegen nicht möglich. Denn der Schiedsrichter genießt im Fall seiner Absetzung durch das Gericht – insoweit anders bei der einseitigen Amtsniederlegung nach Sec. 25 – grundsätzlich ein Haftungsprivileg (vgl. Sec. 29). Schadensersatzklagen gegen den Schiedsrichter, gestützt auf die Verletzung schiedsrichterlicher Pflichten, haben daher selbst bei „serious irregularity“ gegeben ist, die – zusammen mit einer wesentlichen Rechtsverletzung – zur Absetzung des Schiedsrichters und Aufhebung des Schiedsspruchs führen kann (vgl. Sec. 68), regelmäßig keine Aussicht auf Erfolg.

³⁴⁰ DAC February 1996 Report, para. 111.

³⁴¹ Vgl. MünchKommZPO-Münch, § 1038 Rn. 2.

³⁴² *Europeene de Cereals v. Tradax Export* [1986] Lloyd’s Rep. 301(303).

³⁴³ Vgl. Sec. 29(3).

Gericht eine Befreiung von der Haftung nach seinem Ermessen bestimmen, Sec. 25(4). Zur Frage, wann die Amtsniederlegung billigerweise erfolgte, wird im Schrifttum der Fall diskutiert, in dem – aus der Sicht des Schiedsrichters – die Parteien ein Verfahren gewählt haben, das mit den Pflichten des Schiedsrichters in Sec. 33 nicht vereinbar ist, und er deshalb das Amt niederlegt.³⁴⁴ Auch soll bei „grundloser“ Abberufung des Schiedsrichters und darauffolgender Amtsniederlegung diese billigerweise erfolgen.³⁴⁵ Gleiches soll im Fall einer unvorhersehbar langen zeitlichen Dauer des Schiedsverfahrens gelten.³⁴⁶ Amtsniederlegung wegen Krankheit soll dagegen keine Haftung wegen Vertragsbruchs begründen; insoweit ist auch ein Rückgriff auf Sec. 25 nicht erforderlich;³⁴⁷ die Frage nach dem Honoraranspruch richtet sich dann ausschließlich nach Sec. 28.

Nach deutschem Recht genießt der Schiedsrichter für seine richterliche Tätigkeit ein Haftungsprivileg, es sei denn die behauptete Pflichtverletzung ist mit öffentlicher Strafe bedroht. Das Haftungsprivileg folgt nicht wie beim staatlichen Richter aus § 839 Abs. 2 BGB, sondern aus der Natur des Schiedsrichtervertrages.³⁴⁸ Außerhalb der eigentlichen richterlichen Tätigkeit besteht die Haftung für Vorsatz und jede Fahrlässigkeit. Für den oben genannten Fall eines „grundlosen“ Rücktritts vom Schiedsrichtervertrag kommt damit eine Haftung in Betracht. Nach deutschem Recht kann sich eine Haftung aber schon ergeben, wenn ein Schiedsrichter seiner Offenlegungspflicht im Hinblick auf mögliche Ablehnungsgründe nach § 1036 Abs. 1 ZPO nicht nachkommt, während das englische Recht nach vorstehenden Ausführungen selbst im Fall der gerichtlichen Absetzung wegen mangelnder

³⁴⁴ DAC July 1995 Report, zitiert nach Merkin, Guide, S. 46; DAC February 1996 Report, para. 115; aber DAC February 1996 Report, para. 173; ähnlich auch Merkin, Guide, S. 47, 58, der seine Ansicht auf den Wortlaut von Sec. 34(1) stützt.

³⁴⁵ Merkin, Guide, S. 47.

³⁴⁶ DAC February 1996 Report, para. 115. Allgemein setzt die Anwendung von Sec. 25 voraus – und dies ist in jedem einzelnen Fall zu prüfen –, dass der Schiedsrichter sich gerade durch die Amtsniederlegung dem Risiko einer Haftung sowie des Verlusts seines Vergütungsanspruchs aussetzt (vgl. DAC February 1996 Report, para. 113). Exakt aus diesem Grund weist das DAC bezüglich der hier in Rede stehenden Parteivereinbarung über die Folgen einer Amtsniederlegung darauf hin, dass der Begriff insoweit eng zu verstehen ist, insoweit also nicht eine Vereinbarung gemeint ist, nach der das Amt überhaupt nicht (oder nur unter bestimmten Umständen) niedergelegt werden kann, ohne dass die Folgen einer vereinbarungswidrigen Amtsniederlegung geregelt werden. Würden solche Vereinbarungen in den Anwendungsbereich der Vorschrift fallen, wäre der Weg zum Gericht regelmäßig versperrt, weil der Schiedsrichter nicht dem Risiko der Haftung oder des Anspruchsverlusts ausgesetzt wäre (DAC February 1996 Report, para. 113).

³⁴⁷ Merkin, Guide, S. 47.

³⁴⁸ BGHZ 15, 12 (15f).

Unparteilichkeit grundsätzlich von einem Haftungsprivileg zu Gunsten des abgesetzten Schiedsrichters ausgeht, es sei denn der Schiedsrichter handelte bösgläubig.³⁴⁹ Die Regelung der gerichtlichen Entscheidung der Haftungsfrage im Schiedsverfahrensrecht erscheint aus deutscher Sicht eigenartig. Wie hier eingangs dargelegt, richtet sich die Frage der Haftung nach allgemeinen schuldrechtlichen Grundsätzen³⁵⁰; freilich kann insoweit ein Rechtsstreit beim staatlichen Gericht geführt werden, doch ist dies – aus deutscher Sicht – keine Frage des Schiedsverfahrens.

3. Zusammenfassung zu III.

Mit Blick auf die Beendigung des Schiedsrichteramtes laufen englisches und deutsches Recht weitgehend parallel. Die Beendigungstatbestände (Parteivereinbarung, gerichtliche Absetzung, Richterrücktritt) sind identisch. Auch die Beendigungsgründe (Absetzungs- bzw. Ablehnungsgründe) sind im wesentlichen vergleichbar. Das englische Recht eröffnet mit dem Absetzungsgrund „Verfahrensverstoß“ freilich scheinbar eine Fülle von Absetzungsgründen, doch sind hier einschränkend das weitere Erfordernis einer wesentlichen Rechtsverletzung, sowie der im Gesetzgebungsverfahren betonte Ausnahmecharakter der Vorschrift zu berücksichtigen. Aus deutscher Sicht einen Fremdkörper im Schiedsverfahrensrecht stellen diejenigen Regelungen im Arbitration Act dar, die sich mit Fragen der Vergütung und Haftung nach Amtsbeendigung befassen.

IV. Neubesetzung des Schiedsrichteramtes

Übereinstimmend regeln englisches wie deutsches Recht, dass im Fall der Amtsbeendigung ein Ersatzschiedsrichter zu bestellen ist, und dass die Bestellung nach den Regeln, die auf die Bestellung des zu ersetzenden Schiedsrichters anzuwenden waren, erfolgt (vgl. Sec. 27(2), § 1039 Abs. 1 ZPO). Nach beiden Rechtsordnungen ist insoweit aber auch eine abweichende Parteivereinbarung zulässig (vgl. Sec. 27(1); § 1039 Abs. 2 ZPO).³⁵¹ Damit

³⁴⁹ Vgl. zu möglichen Fallkonstellationen Mustill/Boyd, S. 232.

³⁵⁰ Thomas/Putzo, Vor § 1029, Rz. 9.

³⁵¹ Die Regelung des alten englischen Rechts war im Vergleich zur Neuregelung kompliziert und störungsanfällig. Zum einen unterschied das alte Recht formal zahlreiche Anwendungssituationen, die in der Praxis nicht klar zu identifizieren waren, zum anderen räumte das alte Recht in verschiedenen Situationen dem staatlichen Gericht die Befugnis zur Neubesetzung einer vakanten Schiedsrichterstelle ein (vgl. Merkin, Guide, S. 48, die Anmerkungen und Gesetzeszitate dort beziehen sich auf den Arbitration Act 1950 in der Fassung des Administration of Justice Act 1985; vgl. auch Mustill/Boyd, S. 171 ff.).

gehen beide Rechtsordnungen über Art. 15 UNCITRAL-MG hinaus, der eine abweichende Parteivereinbarung nicht vorsieht.

V. Vergütungsanspruch der Schiedsrichter

1. Grundlage des Vergütungsanspruchs

Im englischen Recht ist die rechtliche Grundlage des Vergütungsanspruchs³⁵² umstritten. Nach einer in der Rechtsprechung geäußerten Ansicht ist insoweit die Schiedsvereinbarung heranzuziehen. Dies setzt voraus, dass der Schiedsrichter in irgendeiner Weise auch Partei der Schiedsvereinbarung geworden ist.³⁵³ Nach anderer - ebenfalls in der Rechtsprechung geäußerten - Ansicht basiert der Honoraranspruch auf einer konkludenten – von der Schiedsvereinbarung zu unterscheidenden – Vereinbarung zwischen den Parteien und dem Schiedsrichter.³⁵⁴ Eine Ansicht in der Literatur favorisiert den Ansatz, die Rechtsbeziehungen zwischen den Schiedsrichtern und den Parteien dem Regelungsregime „status“ zu unterstellen.³⁵⁵ Nach dieser Ansicht werden die Rechte und Pflichten der Schiedsrichter durch die bloße Übernahme des Amtes begründet. Inhaltlich werden sie durch das Allgemeinwohl („public policy“) konkretisiert.³⁵⁶ Dieser Ansatz ist wohl mit dem auch im deutschen Schrifttum bekannten Ansatz der „Amtstheorie“ zu vergleichen.³⁵⁷

Der Arbitration Act 1996 geht davon aus, dass Grundlage für den Honorar- und Auslagenersatzanspruch des Schiedsrichters in erster Linie eine entsprechende vertragliche Vereinbarung zwischen dem Schiedsrichter und der Partei bzw.

Entsprechend dem Leitbild größtmöglicher Parteiautonomie gibt das neue Recht dagegen der Lösung den Vorzug, nach der die Neubesetzung entsprechend der ursprünglichen Parteivereinbarung durchzuführen ist (vgl. die entsprechend ergangene Entscheidung *Federal Insurance Co. and another v. Transamerica Occidental Life Insurance Co.* [1999] 2 ALLER (Comm) 138). Begründet wird die Neuregelung auch mit der Überlegung, dass die gerichtliche Neubesetzung der Vakanz zu einer Ungleichbehandlung der Parteien führen kann, weil einer Partei dadurch ein Übergewicht bei der Schiedsrichterbestellung zukommen kann, wenn sie „ihren“ Schiedsrichter selbst ernennen darf, während die andere Partei einen gerichtsernannten Schiedsrichter „vorgesetzt“ bekommt (vgl. DAC February 1996 Report, para. 117, dort wird insoweit auch auf die Entscheidung im Fall *Dutco* (Cour de Cassation vom 07.01.1992, in deutscher Übersetzung abdruckt in: Beilage Nr. 15 zu BB 1992, 27) verwiesen).

³⁵² Vergütung meint hier – terminologisch nicht korrekt – Honorare und Auslagen der Schiedsrichter; Honorare und Auslagen der Schiedsrichter schließen auch Honorare und Auslagen der vom Schiedsgericht ernannten Sachverständigen (experts) ein, vgl. Sec. 37(2).

³⁵³ *K/S Norjarl v. Hyundai Heavy Industries Co. Ltd* [1992] QB 863 (876).

³⁵⁴ *Cohen v. Baram* [1994] 2 Lloyd’s Rep. 138.

³⁵⁵ *Mustill/Boyd* S. 219 ff; *Chritchlow, Arbitration 1997, Supplement May 1997*, 1 (3 ff; 11); ausführlich zur Diskussion im englischen Recht: *Schöldström*, 1998, 44 ff; vgl. auch *Schlosser* Rn. 491.

³⁵⁶ *Mustill/Boyd*, S. 221.

³⁵⁷ *Calavros, FS Habscheid*, 1989, S. 65 (68).

den Parteien ist. So stellt auch Sec. 28(5) klar, dass die Schiedsrichter grundsätzlich Anspruch auf die mit den Parteien vertraglich vereinbarte Vergütung haben: Die in Sec. 28(2) vorgesehene Möglichkeit der gerichtlichen Bestimmung der angemessenen Vergütung läßt einen etwaigen vertraglichen Vergütungsanspruch unberührt.

Existiert keine vertragliche Vereinbarung hinsichtlich der Vergütung, so geht Sec. 28(1) davon aus, dass die Schiedsrichter Anspruch auf die den Umständen nach angemessene („reasonable“) Vergütung haben. Zu der Grundlage dieses Anspruchs trifft das Gesetz jedoch keine Aussage, vielmehr wird das Bestehen des Anspruchs vorausgesetzt.

Im deutschen Recht ist Grundlage für die Rechtsbeziehungen zwischen Schiedsrichtern und Parteien nach h.M. und Rechtsprechung ein Vertrag, namentlich der Schiedsrichtervertrag³⁵⁸; mithin richtet sich die Frage der Vergütung – wie auch die der Haftung – nach Vertragsrecht³⁵⁹

Zwar wird in neuerer Zeit im Schrifttum die Ansicht geäußert, die Stellung des Schiedsrichters sei aus Gesetz und Schiedsvereinbarung herzuleiten – dies würde in Richtung der englischen Ansicht deuten, wonach sich die Stellung des Schiedsrichters unter dem Gesichtspunkt „status“ bestimmt – doch konnte sich diese Ansicht bislang nicht durchsetzen.³⁶⁰ Die Rechtsprechung sieht den Schiedsrichtervertrag als einen Vertrag eigener Art an³⁶¹, während nach h.M. im Schrifttum bei Unentgeltlichkeit ein Auftrag, bei Entgeltlichkeit ein Dienstvertrag anzunehmen ist.³⁶²

2. Begrenzung der Gesamtschuldnerschaft

Deutsches und englisches Recht stimmen insoweit überein, als der Vergütungsanspruch den Schiedsrichtern gegen die Parteien als Gesamtschuldner zusteht.³⁶³

Im englischen Recht ist die Gesamtschuldnerschaft aber betragsmäßig gedeckelt. Sec. 28(1) ordnet an, dass die Parteien den Schiedsrichtern gegenüber, also im Außenverhältnis, nur die angemessene Vergütung als

³⁵⁸ Vgl. nur Schütze, Rz. 49.

³⁵⁹ Thomas/Putzo, Vor § 1029, Rz. 10.

³⁶⁰ Schütze, Rz. 50.

³⁶¹ Vgl. nur BGH NJW 1993, 203 mwN.

³⁶² Schütze, Rz. 50.

³⁶³ Allg. Meinung; vgl. nur Stein/Jonas/Schlosser, vor § 1025 II, Rz. 13, Fn. 73.

Gesamtschuldner schulden. Die Aufteilung der zu zahlenden Vergütung zwischen den Parteien, also im Innenverhältnis, wird im Schiedsspruch im Rahmen der Entscheidung über die Kosten geregelt.

Die Vorschrift ist damit im Sinne einer betragsmäßigen Begrenzung der Gesamtschuldnerschaft zu verstehen. Sie basiert auf der Überlegung, dass eine Partei grundsätzlich als Gesamtschuldner auch dann die (vereinbarte) Vergütung schuldet, wenn sie an der Vereinbarung nicht mitgewirkt hat. Vereinbart eine Partei im Alleingang eine exzessive Vergütung, so würde die andere Partei auch diese exzessive Vergütung als Gesamtschuldner schulden. Sec. 28(1) begrenzt in solchen Fällen die Gesamtschuldnerschaft der übergangenen Partei auf die angemessene Vergütung.³⁶⁴

3. Anspruchsverpflichtete

Anspruchsverpflichtet sind nur die Parteien des Schiedsverfahrens. Eine Person, die überhaupt nicht am Verfahren teilgenommen hat und hinsichtlich derer das Schiedsgericht keine Zuständigkeit („jurisdiction“) besitzt, ist nicht als Partei anzusehen. Nach Ansicht des DAC ist auch die Frage zu verneinen, ob eine Person als Partei anzusehen ist, die erfolgreich die Kompetenz des Schiedsgerichts gerügt hat.³⁶⁵

4. Gerichtliche Beschränkung einer ausdrücklich vereinbarten Vergütung?

Unklar ist nach dem Gesetzeswortlaut, ob eine ausdrücklich vereinbarte Vergütung in Fällen vorzeitiger Beendigung des Schiedsrichteramtes durch das Gericht beschränkt werden kann:

Hierfür spricht, dass nach Sec. 24(4) das Gericht, wenn es im Verfahren nach Sec. 24 einen Schiedsrichter absetzt, auch über die Vergütung entscheiden kann. Gleiches gilt für den Fall der (einseitigen) Amtsniederlegung durch den Schiedsrichter. Auch hier kann das Gericht nach Sec. 25(3)(b) über den Vergütungsanspruch entscheiden.

Andererseits unterwirft Sec. 28(4) lediglich die vorangehenden Absätze (1)-(3) den Kürzungsmöglichkeiten in Sec. 24(4) und Sec. 25(3)(b); Sec. 28(5) stellt dagegen ausdrücklich fest, dass ein vertraglicher Anspruch von Sec. 28 völlig

³⁶⁴ DAC February 1996 Report, para. 123.

³⁶⁵ DAC February 1996 Report, para. 126.

unberührt bleibt, also auch von Sec. 28(4). Aus dieser Regelung kann gefolgert werden, dass ein vertraglicher Vergütungsanspruch niemals gekürzt werden kann, auch und gerade nicht in den Fällen der Sec. 24(4) oder Sec. 25(3)(b).³⁶⁶ Diese Auslegung der Vorschrift würde dem bisherigen Recht, Sec. 19(2) Arbitration Act 1950, entsprechen. Danach war eine gerichtliche Festsetzung der Vergütung des Schiedsrichters nicht zulässig, wenn diese ausdrücklich vertraglich zwischen der Partei und dem Schiedsrichter vereinbart war.

Zwar nimmt Sec. 28 die durch eine Schiedsinstitution festgesetzte Vergütung nicht in Bezug. Es soll aber davon auszugehen sein, dass bei der Vereinbarung der Schiedsregeln einer solchen Institution auch die Zahlung der diesen Regeln entsprechend festgesetzten Vergütung vertraglich vereinbart ist, mithin eine ausdrückliche vertragliche Vereinbarung der Vergütung im Sinne der Vorschrift vorliegt.³⁶⁷

5. Gerichtliche Festsetzung der Vergütung

Besteht keine (ausdrückliche) vertragliche Vereinbarung hinsichtlich der Vergütung der Schiedsrichter, greift Sec. 28(2) ein: Auf Antrag einer Partei kann das Gericht durch Anordnung die Grundlagen bestimmen, nach denen die angemessene Höhe der Vergütung der Schiedsrichter zu ermitteln oder anzupassen ist.

Das Gericht kann nach Sec. 28(3) gegebenenfalls auch die (angemessene) Rückzahlung einer überzahlten Vergütung anordnen. Die Vorschrift fasst insbesondere Fälle ins Auge, in denen eine Vorauszahlung in der Annahme, das Schiedsverfahren werde länger dauern, geleistet wird und sich diese Annahme dann als falsch herausstellt. Die Rückzahlung von Honoraren und Auslagen ist aber dann nicht angemessen, wenn die Partei den Rückzahlungsantrag verspätet stellt oder der Schiedsrichter in gutem Glauben gehandelt hat.³⁶⁸

Gegenüber dem hier vorgestellten Verfahren der gerichtlichen Festsetzung der Vergütung haben die Verfahren nach Sec. 24(4) oder Sec. 25(3)(b), die die

³⁶⁶ So auch Merkin, Guide, 1996, S. 51 dort Fn. 3.

³⁶⁷ Merkin, Guide, S. 49.

³⁶⁸ DAC February 1996 Report, para. 124.

gerichtliche Festsetzung des Vergütungsanspruchs im Fall der Niederlegung oder Abberufung regeln, Vorrang.³⁶⁹

Die hier beschriebene Möglichkeit der gerichtlichen Festsetzung der Schiedsrichtervergütung als Regelung im Schiedsverfahrensrecht stellt aus deutscher Sicht einen Fremdkörper dar. Grundlage für die Rechtsbeziehungen zwischen Schiedsrichtern und Parteien ist, wie bereits dargestellt, der Schiedsrichtervertrag; mithin richtet sich die Frage der Vergütung – wie auch die der Haftung – nach Vertragsrecht und ist freilich insoweit auch die Einschaltung der staatlichen Gerichte denkbar.

VI. Haftungsprivileg der Schiedsrichter

1. Grundsatz

Das neue englische Recht gesteht dem Schiedsrichter zwingend³⁷⁰ und grundsätzlich umfassende Haftungsfreiheit zu. Nach altem Recht war diese Frage nicht völlig unumstritten, wenngleich die allgemeine Meinung sich wohl für ein Haftungsprivileg aussprach.³⁷¹ Die Regelung hat zur Folge, dass der unterlegenen Partei regelmäßig ein erneutes Aufrollen des Falles im Wege einer Haftungsklage gegen einen Schiedsrichter versperrt ist. Eine grundsätzliche Zulassung von Haftungsklagen gegen Schiedsrichter würde nach englischer Ansicht die Endgültigkeit des Schiedsverfahrens in Frage stellen. Gleichzeitig wäre es schwierig, überhaupt Schiedsrichter zu finden, die angesichts des Haftungsrisikos das Amt übernähmen. Die Kosten für gegebenenfalls erforderliche Versicherungen könnten zudem prohibitiv auf Schiedsverfahren wirken.³⁷²

Auch nach deutschem Recht genießt der Schiedsrichter für seine richterliche Tätigkeit ein Haftungsprivileg, es sei denn die behauptete Pflichtverletzung ist mit öffentlicher Strafe bedroht. Das Haftungsprivileg folgt nicht wie beim staatlichen Richter aus § 839 Abs. 2 BGB, sondern aus der Natur des Schiedsrichtervertrages.³⁷³ Außerhalb der eigentlichen richterlichen Tätigkeit besteht die Haftung für Vorsatz und jede Fahrlässigkeit.

³⁶⁹ Vgl. Sec. 28(4).

³⁷⁰ Vgl. Sec. 4(1) in Verbindung mit Schedule 1.

³⁷¹ DAC February 1996 Report, para. 131.

³⁷² Harris/Planterose/Tecks, Rz. 29C.

³⁷³ BGHZ 15, 12 (15f).

2. Die Ausnahmen der englischen Regelung

a) „Bad faith“

Nach Sec. 29(1) ist ein Schiedsrichter, ebenso wie ein „umpire“³⁷⁴, für aktives Tun oder Unterlassen in Ausübung seines Amtes nicht haftbar, es sei denn, es liegt Bösgläubigkeit („bad faith“) vor.³⁷⁵ „Bad faith“ ist jedoch kein durchgängiges Konzept des englischen Rechts und wurde deshalb bislang auch nicht definiert.³⁷⁶ Im Zusammenhang mit der Tätigkeit von staatlichen Regulierungsbehörden wird „bad faith“ beschrieben als böswillige Schädigung oder wissentlich unberechtigtes Verwaltungshandeln (bewusster Machtmissbrauch).³⁷⁷ An anderer Stelle werden Handlungen beschrieben, die den Tatbestand einer bewussten und schwerwiegenden Vertragsverletzung erfüllen, und im Fall deren Vorliegen es auch möglich sein sollte, das Vorliegen auch von „bad faith“ darzutun.³⁷⁸ Dies soll der Fall sein, wenn der Schiedsrichter das Verfahren bewusst verzögert, indem er z.B. zu Terminen zur mündlichen Verhandlung nicht erscheint, an den Beratungen des Schiedsgerichts nicht teilnimmt, die Unterzeichnung des Schiedsspruchs verweigert, oder Einzelheiten der Beratung vor Veröffentlichung des Schiedsspruchs preisgibt.³⁷⁹ Im Schrifttum wird die Ansicht geäußert, die genannten Handlungen rechtfertigten darüber hinaus wohl auch die Absetzung des Schiedsrichters durch das staatliche Gericht.³⁸⁰

Soweit die hier angeprochenen Fälle deutsche Straftatbestände erfüllen, zB. Rechtsbeugung, § 339 StGB, greift das Haftungsprivileg jedenfalls nicht. Sind Straftatbestände nicht erfüllt, ist im Einzelfall abzugrenzen, ob die eigentliche schiedsrichterliche Tätigkeit betroffen ist. Ist dies nicht der Fall, kommt eine Haftung wegen Verletzung des Schiedsrichtervertrages in Betracht.

³⁷⁴ Vgl. Sec. 82(1).

³⁷⁵ Das Haftungsprivileg erstreckt sich nach Sec. 29(2) auch auf Angestellte und Vertreter des Schiedsrichters.

³⁷⁶ So Russell, Rz. 4-202; Harris/Planterose/Tecks, Rz. 29C; anders DAC February 1996 Report, para. 134: “Our law is well acquainted with this expression and [...] we concluded that there were unlikely to be any difficulties in practice in using this test.

³⁷⁷ Melton Medes Ltd and another v. Securities and Investments Board [1995] 3 AllER 880 (889 f).

³⁷⁸ Russell, Rz. 4-205.

³⁷⁹ Russell, Rz. 4-025.

³⁸⁰ Nach Sec. 24; Russell, Rz. 4-025.

b) Einseitige Amtsniederlegung

Dagegen greift nach der englischen Regelung das Haftungsprivileg nicht ein, wenn der Schiedsrichter sein Amt einseitig niederlegt.³⁸¹ In solchen Fällen ist der Schiedsrichter nicht davor geschützt, von den Parteien wegen Vertragsbruchs verklagt zu werden. Jedoch kann der Schiedsrichter beim staatlichen Gericht eine Entscheidung über die Befreiung von der Haftung herbeiführen. Das Gericht kann dem Antrag stattgeben, wenn die Amtsniederlegung billigerweise erfolgte.³⁸²

Aus deutscher Sicht betrifft die einseitige Amtsniederlegung nicht die schiedsrichterliche Tätigkeit im eigentlichen Sinn, so dass eine Haftung wegen Verletzung des Schiedsrichtervertrages in Betracht kommt.

c) Ausnahme *de lege ferenda*: Gerichtliche Absetzung eines Schiedsrichters?

Bemerkenswert ist an dieser Stelle, dass die Ausnahme vom Haftungsprivileg auf die Fälle der einseitigen Amtsniederlegung beschränkt ist. Setzt dagegen das staatliche Gericht einen Schiedsrichter auf Antrag einer Partei wegen Vorliegen eines Absetzungsgrundes³⁸³ ab, so greift das Haftungsprivileg. Der Schiedsrichter ist also von jeglicher Haftung frei, es sei denn „bad faith“ ist gegeben. Dies verwundert umso mehr, als der Vergütungsanspruch des Schiedsrichters in beiden Fällen gerichtlich festgesetzt werden kann.³⁸⁴ Diese unterschiedliche Behandlung der beiden Situationen hält das DAC für nicht gerechtfertigt.³⁸⁵ Das DAC hat deshalb die Empfehlung ausgesprochen, die Ausnahme vom Haftungsprivileg auch auf die Fälle der gerichtlichen Absetzung eines Schiedsrichters zu erstrecken. Gleichzeitig solle aber dem Gericht die Befugnis eingeräumt werden, die Haftung des Schiedsrichters auf einen Höchstbetrag zu beschränken.³⁸⁶ Diese Empfehlung des DAC ist jedoch nicht Gesetz geworden.³⁸⁷ Freilich sind Fälle denkbar, in denen das Vorliegen eines Absetzungsgrundes zugleich die Annahme von „bad faith“ rechtfertigt,

³⁸¹ Sec. 29(3).

³⁸² Sec. 25(3)(a).

³⁸³ Sec. 24(1)(a)-(d).

³⁸⁴ Vgl. Sec. 24(4) für den Fall der Absetzung eines Schiedsrichters durch das Gericht, sowie Sec. 25(3)(b) für den Fall der einseitigen Amtsniederlegung durch einen Schiedsrichter.

³⁸⁵ DAC February 1996 Report, para. 361: “This is anomalous”.

³⁸⁶ DAC February 1996 Report, paras. 136, 361.

³⁸⁷ Vgl. Harris/Planterose/Tecks, Rz. 29D.

etwa wenn der Schiedsrichter in besonders krasser Weise die Pflicht zur Unparteilichkeit verletzt.³⁸⁸

Auch hier ist aus deutscher Sicht nicht die eigentliche schiedsrichterliche Tätigkeit betroffen, so dass das Haftungsprivileg nicht greift.

§ 5: Die Zuständigkeit des Schiedsgerichts („jurisdiction“)

Im konsensualen³⁸⁹ Schiedsverfahren sind es die Parteien, die mit ihrer Vereinbarung, den Streit einem Schiedsgericht vorzulegen, die Zuständigkeit des Schiedsgerichts begründen.³⁹⁰ Die Antwort auf die Frage, ob die Zuständigkeit des Schiedsgerichts überhaupt gegeben ist/war, ist von zentraler Bedeutung. Die mangelnde Zuständigkeit des Schiedsgerichts kann sowohl zur Aufhebung des Schiedsspruchs führen³⁹¹, als auch im Vollstreckbarerklärungsverfahren einen Einwand begründen³⁹² und so die Vollstreckbarerklärung vereiteln.

I. Entscheidung der Zuständigkeitsfrage

Aus der oben dargestellten zentralen Bedeutung der Frage nach der Zuständigkeit des Schiedsgerichts folgt auch die Bedeutung der Frage, welchem der Beteiligten im Schiedsverfahren die Entscheidung über die Zuständigkeit zugewiesen ist.

Gesteht man dem Schiedsgericht die Befugnis zu, über die Wirksamkeit der Schiedsvereinbarung, und damit über die Grundlage der eigenen Zuständigkeit zu entscheiden, so erscheint dies auf den ersten Blick wie der Versuch, „sich am eigenen Schopf aus dem Sumpf ziehen zu wollen“.³⁹³ Dennoch ist eine jedenfalls vorläufige Zuständigkeitsprüfung durch das Schiedsgericht heute weitgehend anerkannt.³⁹⁴ Sie bietet den Vorteil, dass zeitliche Verzögerungen vermieden werden können, die regelmäßig auftreten, wenn die Parteien insoweit die Hilfe der staatlichen Gerichte in Anspruch nehmen müssen.

³⁸⁸ Vgl. Mustill/Boyd, S. 232.

³⁸⁹ Der Begriff ist hier im Sinne einer Abgrenzung zu gesetzlich angeordneten Schiedsverfahren zu verstehen.

³⁹⁰ Vgl. statt vieler Redfern/Hunter, Rz. 5-25.

³⁹¹ Vgl. hierzu im englischen Recht: Sec. 67; im deutschen Recht: § 1059 Abs. 2 ZPO.

³⁹² Vgl. hierzu im englischen Recht: Sec. 66(3) bzw. für ausländische Schiedssprüche Sec. 103; im deutschen Recht: § 1060 Abs. 2 S. 1 ZPO in Verbindung mit § 1059 Abs. 2 ZPO bzw. für ausländische Schiedssprüche § 1061 Abs. 1 S. 1 ZPO in Verbindung mit Art. 5 UNÜ.

³⁹³ Vgl. das vom DAC February 1996 Report, para. 138 verwendete entsprechende englische Sprichwort: „... a classic case of pulling oneself up by one’s bootstrap ...“, vgl. auch Schlosser, Rz. 553.

³⁹⁴ Schlosser, Rz. 541.

Für die Zuständigkeitsprüfung und –entscheidung durch das Schiedsgericht hat sich – auch im englischsprachigen Raum³⁹⁵ – die Bezeichnung Kompetenz-Kompetenz etabliert. Bei der Verwendung dieses Begriffs ist jedoch Vorsicht geboten. Im deutschen Recht wurde bis zur Reform unter dem Begriff Kompetenz-Kompetenz eine die staatlichen Gerichte bindende Entscheidungsbefugnis des Schiedsgerichts verstanden; heute ist die Zuständigkeitsentscheidung des Schiedsgerichts lediglich vorläufiger Art.³⁹⁶ In der Literatur zum anglo-amerikanischen Recht findet die Bezeichnung Kompetenz-Kompetenz darüber hinaus auch im Hinblick auf die Entscheidungskompetenz des Schiedsgerichts zur Frage der Wirksamkeit des Hauptvertrages Anwendung.³⁹⁷

1. Vorläufige Zuständigkeitsentscheidung durch das Schiedsgericht

Nach der dispositiven Regelung in Sec. 30(1) besitzt das Schiedsgericht die Befugnis, über seine eigene Zuständigkeit zu entscheiden³⁹⁸. Die Prüfungs- und Entscheidungsbefugnis erstreckt sich auf drei Fragen, namentlich, ob (a) die Schiedsvereinbarung wirksam ist, (b) das Schiedsgericht ordnungsgemäß besetzt ist, und (c) die dem Schiedsgericht zur Entscheidung unterbreiteten Angelegenheiten von der Schiedsvereinbarung erfasst sind. Die Entscheidung des Schiedsgerichts kann jedoch durch das staatliche Gericht überprüft werden Sec. 30(2). Damit handelt es sich um eine vorläufige Zuständigkeitsentscheidung. Lediglich wenn und soweit keine Anfechtung der Entscheidung vor dem staatlichen Gericht erfolgt, wird diese bindend.³⁹⁹

Im Einklang mit internationalen Standards⁴⁰⁰ ist die vorläufige Befugnis des Schiedsgerichts, über die eigene Zuständigkeit zu entscheiden, nunmehr auch im deutschen Recht vorgesehen, § 1040 Abs. 1 S. 1 ZPO. Im Gegensatz zum englischen Recht können die Parteien insoweit jedoch keine abweichende Vereinbarung treffen, die Vorschrift ist zwingend.

³⁹⁵ Vgl. nur DAC February 1996 Report, para. 137.

³⁹⁶ Näher dazu Haas, ZZPInt 2 (1997) 409 (425); zum Gebrauch des Begriffs in verschiedenen Jurisdiktionen siehe auch Park, ADRLJ 2000, 19 (25 ff).

³⁹⁷ Vgl. Jalili, JIntArb 1996, Nr. 4, 169.

³⁹⁸ Harris/Planterose/Tecks, Rz. 30C weisen darauf hin, dass die englische Formulierung hier lediglich „... may rule ...“ lautet, mithin dem Schiedsgericht keine „power of final decision“ eingeräumt ist. (Unterstreichungen durch den Verf.).

³⁹⁹ Harris/Planterose/Tecks, Rz. 30C.

⁴⁰⁰ Vgl. BegrRegE zu § 1040 ZPO, (BR-DrS. 211/96), S. 137.

2. Änderung der Rechtslage

a) Die Rechtsentwicklung in England

aa) Die Entscheidung *Christopher Brown*

Mit Sec. 30 findet eine Rechtsentwicklung ihren Schlusspunkt im Gesetzesrecht, die sich im *common law* schon seit längerem abgezeichnet hat. Im Schrifttum wird insoweit auf die Entscheidung *Christopher Brown v. Genossenschaft österreichischer Waldbesitzer* („*Christopher Brown*“) ⁴⁰¹ aus dem Jahre 1954 verwiesen. In dieser Entscheidung heißt es:

„It is not the law that arbitrators, if their jurisdiction is challenged or questioned are bound immediately to refuse to act until their jurisdiction has been determined by some court which has power to determine it finally. [...] [The arbitrators] are entitled to enquire into the merits of the issue whether they have jurisdiction or not, not for the purpose of reaching any conclusion which will be binding upon the parties – because they cannot do so – but for the purpose of satisfying themselves as a preliminary matter about whether they ought to go on with the arbitration or not.”

Nach der zitierten Entscheidung *Christopher Brown* sind die Schiedsrichter berechtigt, vorläufig über ihre eigene Zuständigkeit zu entscheiden. Dies entspricht unmittelbar dem Konzept der Kompetenz-Kompetenz nach heute international herrschendem Rechtsverständnis.

bb) Die Entscheidung *Harbour Assurance*

Unter der Überschrift Kompetenz-Kompetenz wird im englischen Schrifttum ⁴⁰² auch auf die Entscheidung des *Court of Appeal* im Fall *Harbour Assurance Co. Ltd. v. Kansa General International Insurance Co. Ltd.* („*Harbour Assurance*“) ⁴⁰³ aus dem Jahre 1993 verwiesen. Kernpunkt dieser Entscheidung ist die Frage, ob die Schiedsrichter befugt sind, über die anfängliche Unwirksamkeit des Hauptvertrages zu entscheiden. Diese Frage ist – nach deutschem Rechtsverständnis – eher im Zusammenhang mit der Frage nach der rechtlichen Unabhängigkeit der Schiedsvereinbarung vom Hauptvertrag zu

⁴⁰¹ *Christopher Brown v. Genossenschaft Österreichischer Waldbesitzer* [1954] 1 QB 8.

⁴⁰² Merkin, Guide, 1996, S. 52.

⁴⁰³ *Harbour Assurance Co. (UK) Ltd. v. Kansa General International Insurance Co. Ltd. and others* [1993] QB 701 = [1993] 1 Lloyd's Rep. 455.

sehen, als mit der Problematik der Entscheidung der Zuständigkeitsfrage.⁴⁰⁴ Die Kompetenzfrage wird im Fall *Harbour Assurance* insoweit aufgeworfen, als die Kompetenzgrundlage für das Schiedsgericht fehlt, wenn die Schiedsvereinbarung automatisch das Schicksal des Hauptvertrages, namentlich dessen anfängliche Unwirksamkeit, teilt. Der Streit über die Wirksamkeit des Hauptvertrages müsste in diesem Fall vor dem staatlichen Gericht entschieden werden.⁴⁰⁵

Der *Court of Appeal* entschied im Fall *Harbour Assurance* jedoch, dass die von der Vorinstanz zitierten Präzedenzfälle der Annahme einer Entscheidungsbefugnis des Schiedsgerichts in der Frage der anfängliche Unwirksamkeit des Hauptvertrages nicht entgegenstehen. Notwendige Voraussetzung insoweit ist nach dieser Entscheidung aber, dass die Schiedsvereinbarung entsprechend weit gefasst ist. Die Frage nach der Wirksamkeit des Hauptvertrages muss eine Streitigkeit resultierend aus dem Hauptvertrag („a dispute arising out of the agreement“) sein und wird unter dieser Voraussetzung von der Schiedsvereinbarung erfasst. Dass das Schiedsgericht befugt sein soll, über die Wirksamkeit des Hauptvertrages zu entscheiden, musste sich also der Schiedsvereinbarung selbst entnehmen lassen. Die Entscheidung *Harbour Assurance* spiegelt sich in Sec. 30(1)(c) wieder, wonach die Entscheidungsbefugnis in der Zuständigkeitsfrage auch die Frage umfasst, ob die dem Schiedsgericht vorgelegten Streitgegenstände von der Schiedsvereinbarung gedeckt sind.

b) Abkehr vom Erfordernis der Kompetenz-Kompetenz Klausel

Im deutschen Recht brachte die Reform eine grundlegende Änderung. Der *BGH* ging bislang in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass die Parteien in einer Schiedsvereinbarung dem Schiedsgericht auch die für die ordentlichen Gerichte verbindliche Entscheidung über die Wirksamkeit und Auslegung der Schiedsabrede übertragen, dem Schiedsgericht also die Kompetenz-Kompetenz zuweisen konnten.⁴⁰⁶ Konstruktiv wurde die sogenannte Kompetenz-Kompetenz Klausel als zweite, nachgeschaltete Schiedsvereinbarung gesehen, deren Gegenstand die Gültigkeit der Schiedsvereinbarung für die Hauptsache

⁴⁰⁴ Die Frage nach der rechtlichen Unabhängigkeit der Schiedsvereinbarung darf mit der Frage nach der Kompetenz-Kompetenz nicht verwechselt werden, vgl. Schlosser, Rz. 546.

⁴⁰⁵ Vgl. Jalili, JInArb 1996, Nr. 4, 169.

⁴⁰⁶ Vgl. nur BGH Urt. v. 06.06.1991, NJW 1991, 2215; weitere Nachweise bei Reithmann/Hausmann, Rn. 2518.

war. Das ordentliche Gericht war in diesem Fall ohne Bindung an die Entscheidung des Schiedsgerichts auf die Prüfung der Gültigkeit der Kompetenz-Kompetenz Klausel beschränkt. Diese Beschränkung der Prüfungskompetenz des ordentlichen Gerichts galt nicht nur dann, wenn bereits ein die Zuständigkeit des Schiedsgerichts bejahender Schiedsspruch ergangen war, sondern auch dann, wenn der Kläger die Wirksamkeit der Schiedsvereinbarung verneinte und deshalb sofort Klage vor dem ordentlichen Gericht erhob. Letztlich musste die Konstituierung des Schiedsgerichts in diesen Fällen mit dem alleinigen Ziel betrieben werden, dass dieses sich für unzuständig erklären möge. Insbesondere auf diesen Aspekt stützte sich die Kritik des Schrifttums an der Rechtsprechung des *BGH*.⁴⁰⁷

Die zusätzliche Vereinbarung einer Kompetenz-Kompetenz Klausel ist nach der Reform nicht mehr nötig, weil dem Schiedsgericht die vorläufige Kompetenz-Kompetenz nunmehr gesetzlich zugewiesen ist (§ 1040 Abs. 1 S. 1 ZPO); eine Kompetenz-Kompetenz Klausel ist aber auch unwirksam, weil das ordentliche Gericht letztverbindlich über die Kompetenz des Schiedsgericht entscheidet, wenn ein entsprechender Antrag einer Partei gemäß § 1040 Abs. 3 S. 2 ZPO oder § 1059 Abs. 2 S. 1 lit. a ZPO (Aufhebungsverfahren) gestellt wurde.

Die Neuregelung stellt somit eine bewusste Abkehr von der vom BGH entwickelten und in der Literatur überwiegend abgelehnten⁴⁰⁸ Lehre von der Kompetenz-Kompetenz, im Sinne einer die staatlichen Gerichte bindenden Zuständigkeitsentscheidung, dar.

II. Verfahren zur Herbeiführung einer Entscheidung der Zuständigkeitsfrage⁴⁰⁹

1. Überblick

Der Arbitration Act 1996 eröffnet zwei Verfahren für die Herbeiführung einer Entscheidung der Zuständigkeitsfrage. Zum einen können die Parteien eine Entscheidung des Schiedsgerichts herbeiführen (Sec. 31), zum anderen steht ihnen der Weg zum staatlichen Gericht offen, um eine Vorabentscheidung über

⁴⁰⁷ Reithmann/Hausmann, Rn. 2518; Bosch, JZ 1989, 202.

⁴⁰⁸ Schwab/Walter, Kap. 6, Rn. 9; die Kritik des Schrifttums ausdrücklich erwähnend, BGH Urt. v. 06.06.1991, NJW 1991, 2215.

⁴⁰⁹ In diesem Abschnitt sollen nur solche Verfahren zur Herbeiführung einer Entscheidung der Zuständigkeitsfrage beleuchtet werden, die jedenfalls die Konstituierung des Schiedsgerichts voraussetzen. Das Verfahren nach § 1032 Abs. 2 ZPO ist deshalb hier nicht zu erörtern.

die Zuständigkeitsfrage zu erlangen (Sec. 32). Für beide Verfahren gelten Präklusionsregeln, d.h. die Rüge kann nach im Gesetz näher bestimmten Zeitpunkten nicht mehr wirksam erhoben und eine Entscheidung somit nicht mehr herbeigeführt werden.⁴¹⁰ Die Vorschriften sind zwingend.⁴¹¹

Die beiden Verfahren stehen zueinander im Verhältnis der Alternativität, vorausgesetzt, die Parteien haben die Kompetenz-Kompetenz des Schiedsgerichts nicht durch Vereinbarung nach Sec. 30(1) abbedungen.⁴¹² Besitzt das Schiedsgericht aufgrund einer entsprechenden Parteivereinbarung keine Befugnis zur Bestimmung der eigenen Zuständigkeit, so ist ausschließlich der Weg über das gerichtliche Vorabentscheidungsverfahren gangbar.

Während das englische Recht grundsätzlich alternativ zur Zuständigkeitsentscheidung durch das Schiedsgericht den Weg zum staatlichen Gericht eröffnet, kann nach deutschem Recht der Weg zum staatlichen Gericht nur im Anschluss an eine schiedsrichterliche Entscheidung der Zuständigkeitsfrage beschritten werden. Nach § 1040 Abs. 3 S. 2 ZPO kann jede Partei gegen die positive Zuständigkeitsentscheidung des Schiedsgerichts binnen eines Monats nach schriftlicher Mitteilung des Entscheids eine gerichtliche Entscheidung⁴¹³ beantragen. Unmittelbar, d.h. ohne den Umweg über die schiedsrichterliche Entscheidung, kann das staatliche Gericht dagegen nicht angerufen werden. Die Zuständigkeitsprüfung durch das Schiedsgericht ist „Vorschaltinstanz“.⁴¹⁴ Insoweit ist aber zu berücksichtigen, dass auch nach englischem Recht der unmittelbare Weg zum staatlichen Gericht durch vielfältige Hindernisse erschwert ist und jedenfalls die Rüge der Unzuständigkeit zum Schiedsgericht voraussetzt.

2. Entscheidung der Zuständigkeitsfrage durch das Schiedsgericht

a) Rechtzeitige Rüge der mangelnden Zuständigkeit

aa) Rüge und Sperrwirkung einer verspäteten Rüge

Nach beiden Rechtsordnungen muss die mangelnde Zuständigkeit des Schiedsgerichts rechtzeitig gerügt werden, da andernfalls Präklusion eintritt

⁴¹⁰ Vgl. Sec. 73(1)(a), (2).

⁴¹¹ Sec. 4 in Verbindung mit Schedule 1.

⁴¹² Harris/Planterose/Tecks, Rz. 31C.

⁴¹³ Durch das nach § 1062 Abs. 1 Nr. 2 ZPO zuständige OLG.

⁴¹⁴ MünchKommZPO-Münch, § 1040, Rn. 13.

(vgl. Sec. 73(1)(a) iVm. Sec. 31(1), (2); § 1040 Abs. 2 S. 1, 3 ZPO). Das Rugerfordernis wird allerdings in beiden Rechtsordnungen dadurch abgemildert, dass das Schiedsgericht eine verspätete Rüge zulassen kann, wenn die Verspätung entschuldigt ist (vgl. Sec. 31(3); § 1040 Abs. 2 S. 4 ZPO). Folge einer verspäteten und nicht zugelassenen Rüge ist, dass die Partei hinsichtlich mit der Rüge vor dem Schiedsgericht und vor dem staatlichen gericht ausgeschlossen ist. Dies bedeutet, dass auch eine spätere Anfechtung des Schiedsspruchs vor dem staatlichen Gericht unter dem Gesichtspunkt der fehlenden Zuständigkeit (vgl. Sec. 67, 66(3); §§ 1059/1060 ZPO) ausgeschlossen ist.⁴¹⁵

bb) Rechtzeitigkeit der Rüge

Parallel geregelt ist auch der für die Rechtzeitigkeit der Rüge entscheidende Zeitpunkt. Die Unzuständigkeit des Schiedsgerichts ist spätestens mit dem ersten Verfahrensschritt, der eine wie auch immer geartete Einlassung zur Sache darstellt, vorzubringen (vgl. Sec. 31(1))⁴¹⁶ bzw. mit der Klagebeantwortung (vgl. § 1040 Abs. 2 S. 1 ZPO⁴¹⁷). Die Ernennung oder die Mitwirkung an der Ernennung eines Schiedsrichters schließt die Möglichkeit der Rüge nicht aus (vgl. Sec. 31(1); § 1040 Abs. 2 S. 2 ZPO).

Die Überschreitung der Zuständigkeit (Befugnisberschreitung, „exceeding substantive jurisdiction“) ist zu rügen, sobald die relevante Angelegenheit im

⁴¹⁵ Vgl. zum deutschen Recht MuchKommZPO-Münch, § 1040, Rn. 22. a.A. Thomas/Putzo, § 1040, Rn. 5; zum englischen Recht Merkin, S. 53. Nicht von den Präklusionsvorschriften betroffen sind nach Sec. 72(1) solche Personen, deren Parteieigenschaft (von der anderen Partei) lediglich behauptet wird, die aber am Verfahren nicht teilnehmen. Sie können jederzeit eine gerichtliche Entscheidung der Zuständigkeitsfrage herbeiführen, den Schiedsspruch anfechten, Sec. 72(2), oder sich gegen die Vollstreckung des Schiedsspruchs zur Wehr setzen, vgl. Merkin, Guide, S. 110.

⁴¹⁶ Während das deutsche Recht insoweit ausdrücklich auf die „Klagebeantwortung“ abstellt, verzichtet der Arbitration Act 1996 bewusst darauf, bestimmte technische Formulierungen zu verwenden, die den Eindruck erwecken könnten, in jedem Schiedsverfahren seien bestimmte förmliche Schriftsätze („pleadings“) auszutauschen (vgl. DAC February 1996 Report, para. 140). Vielmehr soll die bewusst weite Formulierung deutlich machen, dass unter dem Arbitration Act 1996 auch (zum herkömmlichen Gerichtsverfahren) alternative Verfahren zulässig sind (vgl. DAC February 1996 Report, para. 144). Hinsichtlich der zeitlichen Fixierung deutet der englische Gesetzeswortlaut (vgl. Sec. 31(1): „...proceedings...“, „...arbitral tribunal...“) weiter darauf hin, dass das Schiedsverfahren im weiteren Sinn bereits begonnen haben muss, dass also die Schiedsrichter bereits ernannt sein müssen. Äußerungen der Parteien vor diesem Zeitpunkt stellen demnach keine solchen ersten Verfahrensschritte dar. Vielmehr muss es sich wohl um einen in gewisser Hinsicht förmlichen Verfahrensschritt handeln, möglicherweise muss das Schiedsgericht den Verfahrensschritt angeordnet haben. Die Anwesenheit bei einer Vorbesprechung („preliminary meeting“) würde danach noch keinen Verfahrensschritt im hier verstandenen Sinn darstellen, ein förmliches Bestreiten des Anspruchs dagegen schon (vgl. Harris/Planterose/Tecks, Rz. 31D).

⁴¹⁷ So auch das UNCITRAL-MG, vgl. Art. 16 Abs. 1 S. 1.

schiedsrichterlichen Verfahren erörtert wird (vgl. Sec. 31; § 1040 Abs. 2 S. 3 ZPO).

b) Die Entscheidung des Schiedsgerichts

Nach der englischen Regelung stehen dem Schiedsgericht für die Entscheidung über die Unzuständigkeitsrüge grundsätzlich zwei Wege offen. Einmal kann das Schiedsgericht nach Sec. 31(4)(a) einen auf die Frage der Zuständigkeit beschränkten (Zwischen- oder Teil-) Schiedsspruch erlassen. Das Schiedsgericht kann aber auch die Zuständigkeitsfrage im endgültigen Schiedsspruch zur Sache entscheiden, Sec. 31(4)(b). Das dem Schiedsgericht insoweit eingeräumte Ermessen ist jedoch durch eine entsprechende Parteivereinbarung eingeschränkt.⁴¹⁸

Etwas anders ist dies im deutschen Recht. Die die Zuständigkeit bejahende Entscheidung ist regelmäßig in der Form des Zwischenentscheids zu treffen (vgl. § 1040 Abs. 3 S. 1 ZPO). Dieser ist – wie der Zwischenschiedsspruch nach Sec. 31(4)(a) – auf die Zuständigkeitsvorfrage beschränkt.⁴¹⁹ Aber auch im deutschen Recht kann die Zuständigkeitsfrage – abweichend von der Regelvorgabe – in der Sachentscheidung (inzident) mitentschieden werden, etwa wenn die Unzuständigkeitsrüge ganz offensichtlich erfolglos ist.⁴²⁰

3. Entscheidung über die Zuständigkeitsfrage durch das staatliche Gericht

a) In England: Vorabentscheidung

aa) Der Alternativitätsgrundsatz

Grundsätzlich alternativ⁴²¹ zur oben dargestellten Herbeiführung einer Entscheidung über die Zuständigkeit durch das Schiedsgericht steht den Parteien im englischen Recht nach Sec. 32 die Anrufung des staatlichen Gerichts zur Vorabentscheidung der Zuständigkeitsfrage zur Verfügung. Das Vorabentscheidungsverfahren beim staatlichen Gericht können die Parteien nicht abbedingen, da die Vorschrift zwingendes Recht ist.⁴²²

⁴¹⁸ Sec. 31(4) am Ende.

⁴¹⁹ MünchKommZPO-Münch, § 1040, Rn. 14.

⁴²⁰ MünchKommZPO-Münch, § 1040, Rn. 14.

⁴²¹ Das Verfahren nach Sec. 32 steht ausschließlich zur Verfügung, wenn die Parteien die Kompetenz-Kompetenz des Schiedsgerichts nach Sec. 30(1) abbedingen haben.

⁴²² Vgl. Sec. 4 in Verbindung mit Schedule 1.

Der oben genannte Alternativitätsgrundsatz erfährt durch Sec. 32 gewisse Einschränkungen. Der Gesetzgeber hat nämlich für die Zulässigkeit des Vorabentscheidungsverfahrens beim staatlichen Gericht enge Voraussetzungen aufgestellt. Grund hierfür ist, dass die Parteien ermuntert werden sollen, die Frage der Zuständigkeit unmittelbar durch das Schiedsgericht selbst nach Sec. 31 – mit der sich dann ergebenden Möglichkeit der gerichtlichen Überprüfung des Schiedsspruchs nach Sec. 67 – entscheiden zu lassen. Das DAC sieht das Verfahren nach Sec. 31 im Verhältnis zum Verfahren nach Sec. 32 als das regelmäßige Verfahren an, während Letzteres nur in Ausnahmefällen Anwendung finden soll.⁴²³

bb) Besondere Zulässigkeitsvoraussetzungen

Wählt eine Partei das gerichtliche Vorabentscheidungsverfahren, so hat sie dennoch zunächst beim Schiedsgericht dessen Unzuständigkeit zu rügen. Insoweit gelten die in Sec. 31 festgelegten zeitlichen Schranken.⁴²⁴

Zudem ist der Antrag zum staatlichen Gericht nur zulässig, wenn das schriftliche Einverständnis aller Parteien (Sec. 32(2)(a)) oder die Genehmigung des Schiedsgerichts (Sec. 32(2)(b)) vorliegt. In letzterem Fall ist die Zulässigkeit jedoch über das Vorliegen der Genehmigung des Schiedsgerichts hinaus davon abhängig, dass das staatliche Gericht davon überzeugt ist, dass der Antrag der Kostenersparnis dient, er ohne Verzögerung gestellt ist, und „gute Gründe“ („good reasons“) dafür sprechen, dass die Zuständigkeitsfrage gerade durch das staatliche Gericht und nicht durch das Schiedsgericht nach Sec. 31 entschieden wird, Sec. 32(2)(b). Diese weiteren Voraussetzungen müssen kumulativ vorliegen. Wird der Antrag nicht mit dem Einverständnis aller Parteien, sondern mit Erlaubnis des Schiedsgerichts gestellt, so müssen nach Sec. 32(3) die oben genannten Gründe („good reasons“) im Antrag angeführt sein.

cc) Auswirkungen auf das laufende Schiedsverfahren

Wird ein Antrag nach Sec. 32 zum staatlichen Gericht gestellt, so kann das Schiedsgericht das Schiedsverfahren bis zur Entscheidung des staatlichen Gerichts aussetzen („stay of proceedings“). Das Schiedsgericht hat nach Sec. 32(4) aber auch die Möglichkeit, das Schiedsverfahren fortzusetzen und

⁴²³ DAC February 1996 Report, paras. 141, 147.

⁴²⁴ Merkin, Guide, S. 56; Harris/Planterose/Tecks, Rz. 32C.

einen Schiedsspruch zu erlassen, solange über den Antrag noch nicht entschieden ist. Damit kann Verzögerungstaktiken wirksam begegnet werden. Das Ermessen des Schiedsgerichts kann jedoch durch eine entsprechende Parteivereinbarung eingeschränkt sein.⁴²⁵

b) In Deutschland: Gerichtliche Überprüfung des Zwischenentscheids

Nach § 1040 Abs. 3 S. 2 ZPO kann jede Partei den die Zuständigkeit behandelnden Zwischenentscheid gerichtlich überprüfen lassen. Die Frist für den Antrag beträgt einen Monat. Das gerichtliche Kontrollverfahren hindert den Fortgang des Schiedsverfahrens nicht, das Schiedsgericht kann vielmehr das Verfahren fortsetzen und einen Schiedsspruch erlassen (vgl. § 1040 Abs. 3 S. 3 ZPO). Stellt das Gericht die Unzuständigkeit fest und läuft das Schiedsverfahren noch, so hat sich das Schiedsgericht in einem Prozessschiedsspruch für unzuständig zu erklären. Hat das Schiedsgericht dagegen bereits einen verurteilenden Schiedsspruch erlassen, so kann der Einwand der Unzuständigkeit nur im Aufhebungs- oder Vollstreckbarerklärungsverfahren geltend gemacht werden.⁴²⁶

4. Zusammenfassung zu II.

Mit Blick auf die Entscheidung der Zuständigkeitsfrage durch das Schiedsgericht bestehen zwischen der englischen und der deutschen Regelung keine wesentlichen Unterschiede. Mit Blick auf die Entscheidung der Zuständigkeitsfrage durch das staatliche Gericht besteht jedoch ein grundlegender Unterschied. Diese ist nach englischem Recht grundsätzlich alternativ (als Vorabentscheidungsverfahren) zulässig, während das deutsche Recht die schiedsgerichtliche Entscheidung stets als „Vorschaltverfahren“ für die gerichtliche Kontrolle vorschreibt. Die Alternativität des englischen Rechts wird freilich dadurch wieder eingeschränkt, dass der Vorabentscheidungsantrag nur unter erschwerten Voraussetzungen zulässig ist.

⁴²⁵ Sec. 32(4).

⁴²⁶ MünchKommZPO-Münch, § 1040, Rn. 15.

§ 6: Das Verfahren im engeren Sinn

I. Begriff

Der Begriff Verfahren im engeren Sinn bezeichnet hier das Verfahren vor dem Schiedsgericht (das schiedsrichterliche Verfahren) von der Konstituierung des Schiedsgerichts bis zum Erlass des Schiedsspruchs.

II. Grundlegende Verfahrensregeln

Eine zentrale, vieldiskutierte Norm des neuen englischen Rechts stellt Sec. 33 dar. Sie schreibt zunächst die elementaren Verfahrensgrundrechte fest: (i) Gleichbehandlung der Parteien und (ii) Gewährung rechtlichen Gehörs. Insoweit bringt die Vorschrift Selbstverständliches zum Ausdruck, ist an Art. 18 UNCITRAL-MG angelehnt und stimmt mit der deutschen Regelung in § 1042 Abs. 1 ZPO überein.

Darüberhinaus verpflichtet Sec. 33 das Schiedsgericht, bei der Verfahrensausgestaltung die allgemeine Zielsetzung von Schiedsverfahren⁴²⁷ zu beachten. Das schiedsrichterliche Verfahren muss demnach unter der Prämisse einer „fairen“, schnellen und kostengünstigen Streitentscheidung stehen.

Sec. 33 gibt damit einen Rahmen für die Ausgestaltung des schiedsrichterlichen Verfahrens vor. Rechtsstaatliche Mindeststandards (Gleichbehandlung, Gewährung rechtlichen Gehörs, Unparteilichkeit des Schiedsgerichts) müssen eingehalten werden⁴²⁸; im Übrigen aber ist das Verfahren entsprechend der vorstehend genannten Prämisse flexibel auszugestalten („maßzuschneidern“⁴²⁹).

Eine Schiedsvereinbarung, die dem Schiedsgericht einen Verstoß gegen die hier statuierten Pflichten abverlangt, ist deshalb (ggf. teilweise) unwirksam⁴³⁰ oder berechtigt die Schiedsrichter zur einseitigen Amtsniederlegung.⁴³¹ Mit den dem Schiedsgericht hier auferlegten Pflichten korrespondiert die Pflicht der

⁴²⁷ Vgl. Sec 1(a).

⁴²⁸ DAC February 1996 Report, para. 150. Aus diesem Grund ist die Vorschrift zwingend (vgl. Sec. 4 in Verbindung mit schedule 1; siehe auch DAC February 1996 Report, para. 155).

⁴²⁹ DAC February 1996 Report, para. 151 ; vgl. allgemein zu Sec. 33: Marriott, *Arbitration* 1999, 278 ff; Maxwell, *Arb Int* 1997, 435 ff.

⁴³⁰ Harris/Planterose/Tecks, Rz. 33B.

⁴³¹ Vgl. hierzu auch Hunter, *Arb Int* 1997, 345 (346 f).

Parteien, alles für die den Umständen angemessene und schnelle Durchführung des Schiedsverfahrens Erforderliche zu tun.⁴³²

1. Die Verfahrensregeln im einzelnen

a) Gleichbehandlung der Parteien

Nach Sec. 33(1)(a) hat sich das Schiedsgericht fair und unparteiisch zu verhalten. Insoweit handelt es sich um ein selbstverständliches Verfahrensgrundrecht der Parteien, ja um die grundlegenden Anforderungen, die an jede (schieds-) richterliche Tätigkeit zu stellen sind. Die mit dem Arbitration Act 1996 abgeschafften Konzepte „misconduct“ und „procedural mishap“ gehen im Gleichbehandlungsgrundsatz auf.⁴³³

b) Gewährung rechtlichen Gehörs

Außerdem ist nach Sec. 33(1)(a) jeder Partei angemessen Gelegenheit („reasonable opportunity“) zu geben, ihren Fall darzulegen und sich mit dem Vorbringen der Gegenseite auseinander zu setzen. Auch insoweit ist ein Verfahrensgrundrecht, namentlich das der Gewährung rechtlichen Gehörs, angesprochen. Die Formulierung der Vorschrift basiert auf Art. 18 UNCITRAL-MG; dieser sieht jedoch vor, dass die Parteien umfassende Gelegenheit („full opportunity“) haben, ihren Fall darzulegen. Dagegen hat der englische Gesetzgeber sich bewusst dafür entschieden, dass die Gewährung angemessener Möglichkeit ausreichend ist. Die Einräumung umfassender Äußerungsmöglichkeit könnte nach Ansicht des DAC Verzögerungsstrategien Raum geben.⁴³⁴ Was in diesem Zusammenhang unter „angemessen“ zu verstehen ist, bestimmt sich zum einen nach dem Erfordernis der Gleichbehandlung der Parteien⁴³⁵, zum anderen nach der im Folgenden beschriebenen Pflicht des Schiedsgerichts zur zweckdienlichen Verfahrensausgestaltung⁴³⁶.

c) Zweckdienliche Verfahrensausgestaltung

Sec. 33(1)(b) verpflichtet das Schiedsgericht, ein den Umständen des Falles angemessenes Verfahren anzuwenden, das unnötige Verzögerungen oder Kosten vermeidet und für die Parteien eine faire Mittel zur Streitbeilegung

⁴³² Vgl. Sec. 40(1).

⁴³³ Merkin, Guide, 1996, S. 56.

⁴³⁴ DAC February 1996 Report, para. 165.

⁴³⁵ Harris/Planterose/Tecks, Rz. 33D.

⁴³⁶ Crowter, S. 27.

bietet. Bereits an dieser Stelle wird deutlich, dass nach dem neuen englischen Schiedsverfahrensrecht keinesfalls gefordert wird, ein Schiedsverfahren sei zwingend entsprechend dem regelmäßigen Verfahren vor den staatlichen Gerichten auszugestalten⁴³⁷, oder das Schiedsgericht habe sich sklavisch an die für ein staatliches Gerichtsverfahren geltenden Regeln zu halten⁴³⁸. Vielmehr wird die Möglichkeit eröffnet – und erwächst den Schiedsrichtern zugleich als Pflicht – , ein den Umständen des Falles angemessenes, also „maßgeschneidertes“⁴³⁹ Verfahren anzuwenden. Damit das Schiedsgericht diese Pflicht auch umsetzen kann, sind ihm verschiedene Möglichkeiten an die Hand gegeben. Zum einen – und als insoweit wesentlich – ist Sec. 34(1) zu nennen, wonach Entscheidungen hinsichtlich der Ausgestaltung des Verfahrens – mangels anderweitiger Parteivereinbarung – dem Schiedsgericht zugewiesen sind („It shall be for the tribunal to decide ...“⁴⁴⁰). Als weiteres Beispiel für die Möglichkeit, das Verfahren maßzuschneidern, ist hier die Befugnis des Schiedsgerichts nach Sec. 47 zu nennen, den Streitstoff abzuschichten, d.h. in Tranchen aufzuteilen und einzelne Tranchen durch Teilschiedsspruch zu entscheiden.

2. Pflichtverletzung durch das Schiedsgericht

Verletzt das Schiedsgericht die in Sec. 33 festgelegten Pflichten und kommt es dadurch zu einer schwerwiegenden Beeinträchtigung der Rechte einer Partei („substantial injustice“), so kann dies im Verfahren nach Sec. 68 einen Anfechtungsgrund („serious irregularity“) darstellen. Unter der Voraussetzung der schwerwiegenden Rechtsverletzung kommt auch eine Absetzung des betreffenden Schiedsrichters nach Sec. 24 in Betracht.⁴⁴¹

III. Parteipflichten

Als Gegenstück zu Sec. 33 (hier primär als Regelung der Pflichten des Schiedsgerichts verstanden) regelt Sec. 40 die Parteipflichten. Da eine entsprechende Vorschrift im deutschen Schiedsverfahrensrecht nicht existiert,

⁴³⁷ DAC February 1996 Report, para. 153.

⁴³⁸ Harris/Planterose/Tecks, Rz. 33E.

⁴³⁹ DAC February 1996 Report, para. 151; vgl auch Maxwell, Arb Int 1997, 435 (436).

⁴⁴⁰ Sec. 34(1).

⁴⁴¹ Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, dass dieser Rechtsbehelf nach Auffassung des DAC Ausnahmecharakter besitzt (DAC February 1996 Report, para. 105 f); Zweifel an der Effektivität des Sanktionensystems äußert Maxwell, Arb Int 1997, 435 (436).

Sec. 40 mithin eine Besonderheit des englischen Rechts darstellt, soll sie im Folgenden näher untersucht werden.

1. Verfahrensförderungs- und Kooperationspflichten

Sec. 40(1) bringt zunächst Selbstverständliches zum Ausdruck. Danach sind die Parteien verpflichtet, alles Erforderliche zu tun, um eine ordnungsgemäße und schnelle Durchführung des Verfahrens sicherzustellen. Insbesondere haben die Parteien alle schiedsrichterlichen Entscheidungen und Anordnungen unverzüglich zu beachten.

Eigentümlich dagegen – vor dem Hintergrund der beabsichtigten Beschränkung der Rolle der staatlichen Gerichte zugunsten des Schiedsgerichts – mutet an, dass die Parteien verpflichtet sein sollen, unverzüglich alle erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, um eine gerichtliche Vorabentscheidung über die Frage der Zuständigkeit des Schiedsgerichts nach Sec. 32 oder eine sonstige Rechtsfrage („question of law“) nach Sec. 45 herbeizuführen, soweit dies notwendig ist (vgl. Sec. 40(2)(b)).

Während das alte Recht die Pflichten der Parteien detailliert, dafür aber auf die Beweiserhebung beschränkt regelte⁴⁴², formuliert das neue Recht die Pflichten der Parteien allgemein hinsichtlich der gesamten Durchführung des Schiedsverfahrens. Begrenzt werden die genannten Kooperations- und Verfahrensförderungspflichten jedoch durch entsprechende Parteivereinbarungen.⁴⁴³ Letztlich kann das Schiedsgericht von den Parteien nicht mehr verlangen, als diese im Rahmen der Parteiautonomie wirksam vereinbart haben.

Die hier vorgestellten Parteipflichten erfahren ihre Effektuierung durch das im folgenden dargestellte System abgestufter Sanktionen.

2. Sanktionensystem

a) Überblick

Hinsichtlich der Sanktionen im Fall einer Verletzung der oben beschriebenen Parteipflichten lassen sich zwei Stufen unterscheiden. Auf der ersten Stufe wird das Schiedsgericht tätig, das in bestimmten Fällen bereits abschließend –

⁴⁴² Vgl. Sec. 12(1) Arbitration Act 1950.

⁴⁴³ Harris/Planterose/Tecks, Rz. 40B.

gegebenenfalls nach Erlass einer „peremptory order“⁴⁴⁴ – mit einer Abweisung der Schiedsklage⁴⁴⁵ oder einem Versäumnisschiedsspruch⁴⁴⁶ auf die Pflichtverletzung reagieren kann; eine vergleichbare Vorschrift im deutschen Recht stellt § 1048 ZPO dar.

In anderen Fällen kann das Schiedsgericht auf Erlass einer „peremptory order“ hin im Gesetz näher bestimmte Entscheidungen zu Lasten der schiedsverfahrensuntreuen Partei treffen.⁴⁴⁷ In diesen Fällen steht dem Schiedsgericht oder einer Partei aber auch der Weg zur zweiten Stufe, nämlich dem staatlichen Gericht offen.⁴⁴⁸ Dieses kann unter bestimmten Voraussetzungen eine „peremptory order“ des Schiedsgerichts durch Erlass einer gerichtlichen Verfügung, deren Nichtbeachtung als „contempt of court“ mit Geldbuße oder Haft geahndet werden kann, durchsetzen.⁴⁴⁹

b) Erste Stufe: Befugnisse des Schiedsgerichts im Fall der Verletzung der Parteipflichten („default powers“)

aa) Parteiautonomie

Entsprechend dem Leitbild der Parteiautonomie sind die Parteien in der Bestimmung der Folgen einer Verletzung ihrer Kooperations- und Verfahrensförderungspflichten frei, Sec. 41(1). Die Parteiautonomie ist freilich durch die Gesetze und den *ordre public* beschränkt.⁴⁵⁰

Für den Fall, dass die Parteien insoweit keine Vereinbarung getroffen haben, sieht der Arbitration Act 1996 eine Regelung für bestimmte Situationen vor.⁴⁵¹ Namentlich handelt es sich hierbei um die Fälle des Nichtbetreibens des Verfahrens, die Säumnis im Termin zur mündlichen Verhandlung sowie die Nichtbeachtung einer zwingenden Verfügung. Die deutsche Regelung in § 1048 ZPO ist – abgesehen von der englischen Besonderheit der „peremptory order“ – weitgehend vergleichbar ausgestaltet.

⁴⁴⁴ Im Fall der Nichtleistung einer Kostensicherheit, vgl. Sec. 38(3) und 41(6).

⁴⁴⁵ Sec. 41(3).

⁴⁴⁶ Sec. 41(4).

⁴⁴⁷ Sec. 41(7).

⁴⁴⁸ Sec. 41(7).

⁴⁴⁹ Sec. 42; die Überschrift von Sec. 42 « Enforcement of ... » ist möglicherweise irreführend, da es hier keinesfalls um die Vollstreckung i.e.S. geht, sondern um die Durchsetzung der Anordnungen des Schiedsgerichts, die keine endgültige Entscheidung in der Sache darstellen, mittels eigener Verfügungen des staatlichen Gerichts, vgl. auch Gunter, ADRLJ 1999, 265 (275, Fn. 49).

⁴⁵⁰ Thomas, Default Powers, S. 35.

⁴⁵¹ Sec. 41(2).

bb) Abweisung der Schiedsklage wegen Nichtbetreibens des Schiedsverfahrens

Das Schiedsgericht kann die Schiedsklage durch Schiedsspruch abweisen, wenn der Schiedskläger die Verfolgung seiner Klage übermäßig und unentschuldigt verzögert; im deutschen Recht ist das Verfahren zu beenden, wenn der Kläger es versäumt, die Schiedsklage einzureichen (vgl. § 1048 Abs. 1 ZPO). Im englischen Recht ist zusätzlich zur Verzögerung an sich erforderlich, dass entweder gerade durch die Verzögerung die Gefahr entsteht, dass eine „faire“⁴⁵² Beilegung des Streits nicht mehr erreicht werden kann, oder der Schiedsbeklagte durch die Verzögerung einen schwerwiegenden Nachteil erleidet.⁴⁵³ Übermäßig ist die Verzögerung in diesem Zusammenhang, wenn sie das, was normalerweise noch akzeptiert werden könnte, wesentlich überdauert. Unentschuldigt ist die Verzögerung, wenn sie nicht durch Krankheit, sonstige zufällige Ereignisse oder ein Verhalten des Schiedsbeklagten gerechtfertigt ist.⁴⁵⁴

Die Entscheidung steht im Ermessen des Schiedsgerichts und ist nicht vom vorherigen Erlass einer „peremptory order“ abhängig. Ein Schiedskläger, der das Schiedsverfahren für längere Zeit nicht betreibt, verletzt seine vertragliche Pflicht, das Schiedsverfahren mit angemessener Schnelligkeit zu betreiben. In der Praxis häufige Anwendungsfälle sind die, in denen der Schiedsbeklagte die Abweisung der Schiedsklage begehrt, nachdem der Schiedskläger nach längerem „Schlummernlassen“ des Verfahrens dieses wieder aufzugreifen versucht.⁴⁵⁵

cc) Abweisung der Schiedsklage wegen Nichtleistung von Kostensicherheit

Leistet der Schiedskläger eine angeordnete Kostensicherheit nicht, so kann das Schiedsgericht nach Sec. 41(6) die Schiedsklage durch Schiedsspruch abweisen. Zuvor muss das Schiedsgericht jedoch eine entsprechende „peremptory order“ erlassen, in der es die Abweisung für den Fall der weiteren Nichtbeachtung androht.⁴⁵⁶ Weil das Schiedsgericht in diesem Fall nach Erlass

⁴⁵² Vgl. Sec. 1(a).

⁴⁵³ Sec. 41(3).

⁴⁵⁴ Harris/Planterose/Tecks, Rz. 41C.

⁴⁵⁵ Thomas, Default Powers, S. 4.

⁴⁵⁶ Sec. 41(6).

der „peremptory order“ und deren weiterer Nichtbeachtung unmittelbar die Schiedsklage durch Schiedsspruch abweisen und damit einseitig das Schiedsverfahren beenden kann, handelt es sich um eine Ausnahmeregelung. Durch die „drakonische“⁴⁵⁷ Regelung soll verhindert werden, dass das Verfahren - ohne Möglichkeit der Herbeiführung einer Gerichtsentscheidung⁴⁵⁸ - auf unabsehbare Dauer nicht betrieben, jedoch zu einem im Belieben des Schiedsklägers stehenden Zeitpunkt durch Leistung der Sicherheit wieder aufgenommen werden kann.⁴⁵⁹

dd) Versäumnisschiedsspruch

Ist eine Partei bei einer mündlichen Verhandlung ohne ausreichenden Grund säumig, d.h. nicht selbst anwesend oder nicht ordnungsgemäß vertreten, obwohl sie ordnungsgemäß geladen wurde, so kann nach Sec. 41(4)(a) das Schiedsgericht in Abwesenheit dieser Partei das Verfahren fortsetzen und einen Schiedsspruch auf der Grundlage des bisherigen Vortrags erlassen. Gleiches gilt für den Fall, dass eine Partei ohne ausreichenden Grund schriftliche Beweise oder Schriftsätze nicht vorlegt, obwohl sie dazu ordnungsgemäß aufgefordert wurde.⁴⁶⁰

Die Regelung des deutschen Rechts in § 1048 Abs. 3 ZPO entspricht weitgehend der englischen Regelung; eine besondere Klarstellung hält das deutsche Recht aber für den Fall bereit, dass der Beklagte es versäumt, die Schiedsklage zu beantworten; in diesem Fall wird das Verfahren fortgesetzt, ohne dass die Säumnis als solche als Zugeständnis der Behauptungen des Klägers zu behandeln ist (vgl. § 1048 Abs. 2 ZPO).

Die englische Regelung hat ihre Wurzeln im *common law*. Nicht erforderlich ist nach dem Wortlaut der Vorschrift, dass die Ladung oder die Aufforderung zur Vorlage von Schriftsätzen in Form einer „peremptory order“ („unless order“) erfolgt sein muss. Andererseits ist zu bedenken, dass unter Fairnessgesichtspunkten eine Warnung geboten sein könnte; mithin könnte die Vorschrift über den Wortlaut hinaus auszulegen sein. Darüber hinaus ist zu

⁴⁵⁷ DAC February 1996 Report, para. 211.

⁴⁵⁸ Die gerichtliche Durchsetzung einer „peremptory order“ können die Parteien durch Vereinbarung ausschließen, vgl. Sec. 42(1), ein Schiedsspruch ist dagegen grundsätzlich gerichtlich überprüfbar, die Möglichkeit der Anfechtung des Schiedsspruchs wegen Verfahrensfehler nach Sec. 68 steht nicht zur Disposition der Parteien.

⁴⁵⁹ DAC February 1996 Report, para. 210.

⁴⁶⁰ Sec. 41(4)(b).

berücksichtigen, dass die Entscheidung über den Erlass eines Versäumnisschiedsspruchs im Ermessen des Schiedsgerichts liegt.⁴⁶¹ Ziel dieser Sanktion ist die schnelle Gewährung von Rechtsschutz, nicht die Bestrafung der säumigen Partei.⁴⁶²

ee) Sonstige Fälle: „peremptory order“

In allen sonstigen Fällen der Pflichtverletzung seitens einer Partei, wenn also eine Partei ohne hinreichenden Grund eine sonstige Anordnung oder Verfügung des Schiedsgerichts nicht befolgt, kann das Schiedsgericht nach Sec. 41(5) eine inhaltlich mit der ursprünglichen Anordnung übereinstimmende „peremptory order“ erlassen und eine Frist zur Erfüllung setzen.

Hier wird zum ersten Mal die Befugnis des Schiedsgerichts zum Erlass von „peremptory orders“ gesetzlich festgeschrieben.⁴⁶³ Englische Kommentatoren empfehlen, im Hinblick auf die schwerwiegenden Folgen der weiteren Nichtbeachtung eine „peremptory order“ deutlich als solche zu kennzeichnen und auch die Konsequenzen einer Nichtbeachtung bereits explizit anzugeben.⁴⁶⁴

ff) Folgen bei Nichtbeachtung der „peremptory order“

Beachtet die Partei auch die „peremptory order“ nicht, so kann das Schiedsgericht selbst die in Sec. 41(7) näher bezeichneten Maßnahmen ergreifen bzw. Entscheidungen zu Lasten der Partei treffen. So kann das Schiedsgericht zum einen der Partei die Möglichkeit abschneiden, sich auf ein Vorbringen zu berufen, das Gegenstand der ursprünglichen Anordnung war.⁴⁶⁵ Dem Schiedsgericht ist es weiter gestattet, aus der Nichtbeachtung der Anordnung seitens der Partei diejenigen nachteiligen Schlüsse zu ziehen, die den Umständen nach gerechtfertigt sind.⁴⁶⁶ Das Schiedsgericht kann auch auf der Grundlage des bisherigen Vortrags einen Schiedsspruch erlassen.⁴⁶⁷ Schließlich kann das Schiedsgericht der entsprechenden Partei die in Folge der

⁴⁶¹ Thomas, Default Powers, S. 36.

⁴⁶² Thomas, Default Powers, S. 3.

⁴⁶³ Thomas, Default Powers, S. 3.

⁴⁶⁴ Harris/Planterose/Tecks, Rz. 41E.

⁴⁶⁵ Sec. 41(7)(a).

⁴⁶⁶ Sec. 41(7)(b).

⁴⁶⁷ Sec. 41(7)(c).

Nichtbeachtung der schiedsrichterlichen Anordnung entstandenen Kosten auferlegen.⁴⁶⁸

Alternativ ist die Möglichkeit gegeben, eine „peremptory order“ des Schiedsgerichts durch eine Verfügung des staatlichen Gerichts nach Sec. 42 durchzusetzen.⁴⁶⁹ Bewusst wurde darauf verzichtet, dem Schiedsgericht außer in den oben genannten Fällen generell die Befugnis einzuräumen, die Schieds(wider)klage der säumigen Partei abweisen zu können. Das DAC hielt dies für eine so schwerwiegende Maßnahme, dass sie Ausnahmefällen vorbehalten werden sollte.⁴⁷⁰

Die dem Schiedsgericht hier in Form von „default powers“, also mangels abweichender Parteivereinbarung, eingeräumten Befugnisse können nach *common law* nur durch ausdrückliche positive Parteivereinbarung begründet werden.⁴⁷¹

c) Zweite Stufe: Durchsetzung von „peremptory orders“ durch staatliche Gerichte

aa) Anwendungsbereich

Während oben die erste Stufe des Sanktionensystems dargestellt wurde, soll nun die zweite Stufe, die ein Tätigwerden des staatlichen Gerichts vorsieht, erläutert werden. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass die Inanspruchnahme gerichtlicher Hilfe nur in den Fällen in Betracht kommt, in denen zuvor eine „peremptory order“ des Schiedsgerichts ergangen ist und diese von der Partei nicht beachtet wurde. Weiter ist das Tätigwerden des staatlichen Gerichts auf die Fälle beschränkt, in denen nicht schon das Schiedsgericht endgültig, z.B. durch Abweisung der Schiedsklage, die Pflichtverletzung sanktionieren kann.

bb) Die Regelung im Detail

Die Regelung des Arbitration Act 1996 räumt auch in der Frage der gerichtlichen Sanktionen der Nichtbeachtung von „peremptory orders“ der Parteiautonomie Vorrang ein. Das staatliche Gericht kann eine „peremptory order“ des Schiedsgerichts mittels einer gerichtlichen Verfügung nur

⁴⁶⁸ Sec. 41(7)(d).

⁴⁶⁹ Sec. 41(7).

⁴⁷⁰ DAC February 1996 Report, para. 211.

⁴⁷¹ Thomas, Default Powers, S. 36.

vorbehaltlich einer anderweitigen Parteivereinbarung durchsetzen⁴⁷², d.h. die Parteien können nach dem neuen Recht die Eingriffsbefugnisse der staatlichen Gerichte insoweit abbedingen. Im Gegensatz dazu konnten die nach Sec. 5 Arbitration Act 1979 dem staatlichen Gericht zur Verfügung stehenden Sanktionen nicht durch Parteivereinbarung ausgeschlossen werden.⁴⁷³

Notwendige Voraussetzung für ein gerichtliches Einschreiten ist, dass die „peremptory order“ wirksam ist; insbesondere muss sie vom Schiedsgericht innerhalb dessen Zuständigkeit und innerhalb der dem Schiedsgericht (*qua* Parteivereinbarung) zustehenden Befugnisse, also *intra vires* erlassen worden sein.⁴⁷⁴ Das Tätigwerden des Gerichts ist ferner von einem Antrag abhängig. Diesen kann das Schiedsgericht⁴⁷⁵ oder eine Partei mit Genehmigung des Schiedsgerichts⁴⁷⁶ stellen. Freilich können die Parteien auch vereinbaren, dass die Genehmigung des Schiedsgerichts nicht erforderlich ist.⁴⁷⁷ Das Tätigwerden des Gerichts unterliegt darüber hinaus – im Sinne einer Begrenzung der gerichtlichen Interventionsbefugnisse⁴⁷⁸ – weiteren Beschränkungen. Das Gericht hat sich davon zu überzeugen, dass der Antragsteller zunächst etwaige, im Rahmen des Schiedsverfahrens zur Verfügung stehende, Rechtsbehelfe hinsichtlich der Nichtbeachtung einer „peremptory order“ ausgeschöpft hat.⁴⁷⁹ Schließlich darf das Gericht dem Antrag nur stattgeben, wenn die betreffende Partei tatsächlich säumig ist, d.h. die schiedsrichterliche Anordnung nicht in der vom Schiedsgericht festgesetzten Frist oder, wenn keine Frist gesetzt war, nicht innerhalb zumutbarer Zeit, erfüllt hat.⁴⁸⁰

cc) Folgen bei Missachtung

Unter dem Gesichtspunkt, dass das gerichtliche Tätigwerden letztlich die Nichtbeachtung einer „peremptory order“ des Schiedsgerichts sanktionieren

⁴⁷² Sec. 42(1).

⁴⁷³ Thomas, Default Powers, S. 107.

⁴⁷⁴ Thomas, Default Powers, S. 108.

⁴⁷⁵ Sec. 42(2)(a).

⁴⁷⁶ Sec. 42(2)(b).

⁴⁷⁷ Sec. 42(2)(c).

⁴⁷⁸ Nach Ansicht des DAC (February 1996 Report, para. 212) ist hier ein Fall der Unterstützungsbefugnisse des Gerichts gegeben.

⁴⁷⁹ Sec. 42(3).

⁴⁸⁰ Sec. 42(4). Der Anwendungsbereich des zweiten Halbsatzes ist fraglich, da eine „peremptory order“ schon nach dem Gesetz eine Frist zur Erfüllung der Anordnung enthalten muss (vgl. Sec. 41(5)). Denkbar ist, dass insoweit eine „forthwith order“ gemeint ist, die eine sofortige Erfüllung der Anordnung ohne Angabe einer Frist verlangt (vgl. Harris/Planterose/Tecks, Rz. 42C).

soll, stellt sich die Frage nach den Folgen einer Nichtbeachtung der Verfügung des Gerichts. Der Stellungnahme des DAC lässt sich entnehmen, dass die Nichtbeachtung der gerichtlichen Verfügung einen Fall von „contempt of court“ darstellt und mit Geldbuße oder Haft geahndet werden kann, und dass es geradezu Sinn und Zweck von Sec. 42 ist, in bestimmten Fällen den Weg zu diesen, dem Schiedsgericht selbst verwehrt Maßnahmen, zu eröffnen.⁴⁸¹ *Thomas* hält es dagegen für vorzugswürdig, dass der *High Court* lediglich die in der „peremptory order“ des Schiedsgerichts für den Fall der Nichtbeachtung angedrohte Folge aussprechen, nicht aber die Anordnung selbst vollstrecken darf.⁴⁸² Maßgeblich dürfte aber die klare Aussage des DAC sein und damit ist dieser Lösung zu folgen. Für die Vollstreckung einer Verfügung des Gerichts ist freilich erforderlich, dass das Gericht über den Betroffenen „personal jurisdiction“ ausüben darf.⁴⁸³

dd) Konzeption des alten englischen Rechts

Das der Neuregelung zugrundeliegende Konzept unterscheidet sich wesentlich von der Regelung des Arbitration Act 1979. Nach Sec. 5 des Arbitration Act 1979 konnte der *High Court* auf Antrag des Schiedsgerichts oder einer Partei sog. „extension orders“ erlassen und dadurch dem Schiedsgericht die grundsätzlich dem *High Court* vorbehaltenen Sanktionsmöglichkeiten an die Hand geben. Nach diesem Konzept standen weder dem Schiedsgericht unmittelbar Sanktionsmöglichkeiten zur Verfügung, noch besaß das staatliche Gericht die Befugnis direkt in das Schiedsverfahren einzugreifen. Vielmehr konnte das Gericht dem Schiedsgericht bestimmte Befugnisse übertragen, deren Ausübung im weiteren im Ermessen des Schiedsgerichts stand.⁴⁸⁴ Die Wirkung einer „extension order“ ist nach *Judge Potter* „no more than endow the arbitrators with powers without obliging them to exercise them.“⁴⁸⁵ Die Vorschrift wurde jedoch kritisiert.⁴⁸⁶ So weisen *Mustill/Boyd* darauf hin, dass mangels direkter Vergleichbarkeit eines Schiedsverfahrens mit einem Verfahren vor dem staatlichen Gericht der *High Court* dem Schiedsgericht gerade nicht dieselben Befugnisse übertragen kann, die auch ihm selbst zur

⁴⁸¹ DAC February 1996 Report, para. 212, so auch Harris/Planterose/Tecks, Rz. 42B.

⁴⁸² Thomas, Default Powers, S. 108.

⁴⁸³ D. B. Thomas, Arb Int 1997, 405 (406).

⁴⁸⁴ Thomas, Default Powers, S. 83 f.

⁴⁸⁵ Sumitomo Heavy Industries Ltd. v. Oil and Natural Gas Commission [1994] 1 Lloyd's Rep 45, 67.

⁴⁸⁶ Vgl die Zitate bei Thomas, Default Powers, S. 84, dort Fn. 8-11.

Verfügung stehen, sondern dass insoweit nur Befugnisse gleicher Art gemeint sein können.⁴⁸⁷ Das Konzept der „extension orders“ bietet aber auch Vorteile. Ist das Handeln des Schiedsgerichts von einer „extension order“ gedeckt, so ist das Risiko eines Vorwurfs reduziert, es liege „misconduct“ vor. Eine ähnliche Überlegung gilt hinsichtlich der Vollstreckbarerklärung eines Versäumnisschiedsspruchs im Ausland. Hier kann die obsiegende Partei darauf verweisen, der Versäumnisschiedsspruch als solcher sei durch eine entsprechende „extension order“ des *High Court*, eines staatlichen Gerichts, abgesichert.⁴⁸⁸ Diese Meinung misst der „extension order“ exequaturähnliche Wirkung bei. Sec. 5 Arbitration Act 1979 hat jedoch in der Praxis kaum Bedeutung erfahren, was angeblich darauf zurückzuführen ist, dass die Existenz der Vorschrift und die Voraussetzungen ihrer Anwendung nicht oder nur wenig bekannt waren.⁴⁸⁹

d) **Zwischenergebnis zu 2.**

Während die typischen Fälle der Säumnis einer Partei im englischen und im deutschen Recht im wesentlichen parallel geregelt sind (Verfahrensbeendigung bei Nichtbetreiben des Verfahrens durch den Schiedskläger; Versäumnisschiedsspruch bei Säumnis in der (mündlichen) Verhandlung oder bei Versäumen von Schriftsatzfristen), bestehen in den anderen Fällen der Sanktionierung mangelnder Kooperation durch eine Partei gravierende Unterschiede. Das englische Recht erlaubt insoweit – unter bestimmten Voraussetzungen – allgemein eine Vollziehung schiedsrichterlicher Anordnungen durch das staatliche Gericht und ist damit wesentlich interventionsfreundlicher als das deutsche Recht. Abgesehen von der Vollziehung schiedsgerichtlich angeordneten einstweiligen Rechtsschutzes, besteht im deutschen Recht keine allgemeine Befugnis des staatlichen Gerichts,

⁴⁸⁷ Mustill/Boyd, S. 541 f; danach können dem Schiedsgericht folgende Befugnisse übertragen werden: (1) Bei Nichtbeachtung einer Anordnung durch den Schiedskläger: Abweisung der Schiedsklage (so schon Lords Brandon und Roskill in *The Hannah Blumenthal* (Paal Wilson & Co. A/S v. Partenreederei Hannah Blumenthal [1983] AC 854) und später in *Bremer Vulkan*); (2) bei Nichtbeachtung einer Anordnung durch den Schiedsbeklagten: Zusprechung des eingeklagten Betrages, sonst Entscheidung über den Anspruchsgrund zugunsten des Klägers durch Teilschiedsspruch; (3) bei Säumnis im weiteren Sinne bezüglich eines abtrennbaren Teils des Streitstoffes, egal welcher Partei: Präklusion dieses Vorbringens; (4) bei Säumnis im engeren Sinn (Abwesenheit bei einem Termin zur mündlichen Verhandlung), egal welcher Partei: Versäumnisschiedsspruch.

⁴⁸⁸ Thomas, *Default Powers*, S. 83; Mustill/Boyd, S. 541.

⁴⁸⁹ Thomas, *Default Powers*, S. 84.

Anordnungen des Schiedsgerichts zu vollziehen, um die Kooperation einer Partei zu erzwingen.

IV. Verfahrensausgestaltungsfreiheit

1. Zuweisung der Verfahrensausgestaltungsfreiheit

Im englischen wie im deutschen Recht können die Parteien Verfahrensvereinbarungen treffen (vgl. Sec. 34(1) 2. HS; § 1042 Abs. 3 ZPO). Wo die Parteien keine Vereinbarungen zum Verfahren getroffen haben, bestimmt (subsidiär) das Schiedsgericht die Verfahrensregeln (vgl. Sec. 34(1) 1. HS; § 1042 Abs. 4 ZPO).

Diese Hierarchie in der Frage der Zuweisung der Verfahrensausgestaltungsfreiheit ergibt sich im deutschen Recht schon aus dem Wortlaut der Absätze 3 und 4 des § 1042 ZPO. Im englischen Recht dagegen ist umstritten, ob die Verfahrensausgestaltungsfreiheit grundsätzlich dem Schiedsgericht (freilich vorbehaltlich anderweitiger Parteivereinbarungen) oder grundsätzlich den Parteien und in diesem Fall dem Schiedsgericht nur subsidiär, zugewiesen ist.⁴⁹⁰ Unstreitig ist jedoch zwischen beiden Ansichten, dass das Schiedsgericht jedenfalls eine wirksame Parteivereinbarung bezüglich des Verfahrens zu beachten hat. Im Ergebnis entscheidet das Schiedsgericht über die Verfahrensregeln, wenn und soweit die Parteien keine Verfahrensvereinbarung getroffen haben und damit subsidiär. Dies entspricht auch der bisherigen Rechtsprechung, z.B. im vielzitierten Fall *Bremer Vulkan* – freilich noch auf der Grundlage des alten Rechts⁴⁹¹ und Art. 19 UNCITRAL-MG. Für diese Lösung spricht, dass ein Schiedsverfahren ein auf dem übereinstimmenden Willen der Parteien gegründetes Verfahren darstellt. Mit dieser Vorstellung wäre es unvereinbar, wenn das Schiedsgericht gegen den

⁴⁹⁰ Vgl. Sec. 34(1); Nach Merkin, Guide, S. 58, können die Parteien lediglich einzelne Verfahrensfragen, nicht aber das Verfahren im ganzen durch Vereinbarung bestimmen; Merkin stützt seine Ansicht auf den Wortlaut von Sec. 34(1): „..., subject to the right of the parties to agree any matter.“ (Unterstreichung durch den Verf.); vgl. zu dieser Diskussion auch Hunter, Arb Int 1997, 345 (346 f); nach Ansicht des DAC dürfte die Vorrangproblematik eher von geringer praktischer Bedeutung sein: regelmäßig nämlich verlassen die Parteien sich darauf, dass das Schiedsgericht über die nähere Ausgestaltung des Verfahrens entscheidet, als dass sie selbst entsprechende Vereinbarungen treffen; nach Ansicht des DAC soll diese Praxis durch die Stellung der beiden Halbsätze in Sec. 34(1) zueinander zum Ausdruck kommen („It shall be for the tribunal to decide ... , subject to the right of the parties to agree any matter“); dies soll aber nichts an der grundsätzlichen Zuweisung der Verfahrensausgestaltungsfreiheit an die Parteien ändern (vgl. DAC February 1996 Report, para. 173).

⁴⁹¹ Lord Diplock in: *Bremer Vulkan Schiffbau und Maschinenfabrik v. South India Shipping Corpn. Ltd.* [1981] AC 909, (985).

Parteiwillen ein von ihm als „richtig“ erachtetes Verfahren durchführen würde. Zudem sind Schiedsverfahren von der Kooperation der Parteien mit dem Schiedsgericht abhängig. Gegen den erklärten Willen beider Parteien könnte das Schiedsgericht keine gerichtlichen Verfügungen zur Durchsetzung seiner Anordnungen erlangen. Auch Parteipflichten (Sec. 40) ließen sich gegen den übereinstimmenden Willen beider Parteien nicht begründen. Würden die Parteien das vom Schiedsgericht einseitig als „richtig“ erachtete Verfahren nicht mittragen, so stünde den Schiedsrichtern nur der Rücktritt offen.

2. Einschränkung der Parteiautonomie

Zum englischen Recht werden auch Einschränkungen der Parteiautonomie mit Blick auf Verfahrensvereinbarungen erörtert. Jede von den Parteien nach Sec. 34(1) getroffene Verfahrensvereinbarung muss inhaltlich mit den in Sec. 1, 33 – auch für die Parteien geltenden – aufgestellten zwingenden Mindestanforderungen in Einklang stehen. Diese sind Bestandteil des *ordre public*, ihre Einhaltung liegt im öffentlichen Interesse. Genügt die Vereinbarung diesen Mindestanforderungen nicht, so ist sie unwirksam und entfaltet weder zwischen den Parteien noch gegenüber dem Schiedsgericht Bindungswirkung.⁴⁹² Die Parteien können folglich keine wirksame Vereinbarung treffen, nach der das Schiedsgericht parteiisch zu verfahren, den Parteien kein rechtliches Gehör zu gewähren oder ein Verfahren anzuwenden hat, das einer schnellen und kostengünstigen Streitentscheidung zuwiderläuft.⁴⁹³

3. Folgen einer Missachtung einer vorrangigen Parteivereinbarung

Hält das Schiedsgericht das von den Parteien wirksam vereinbarte Verfahren nicht ein, so stellt dies einen schwerwiegenden Verfahrensfehler („serious irregularity“) im Sinne von Sec. 68(2)(c) dar und eröffnet den Weg zur Aufhebung des Schiedsspruchs.

V. Einzelne Aspekte der Verfahrensausgestaltungsfreiheit

1. Ort der Verfahrensdurchführung

Übereinstimmend stellen englisches und deutsches Recht die Bestimmung des Ortes der Durchführung des Schiedsverfahrens – vorbehaltlich anderweitiger

⁴⁹² DAC February 1996 Report, para. 155.

⁴⁹³ Solche Fälle kommen in der Praxis wohl eher selten vor, vgl. Saville, *Arbitration* 1996, 165 (166).

Vereinbarung in des Ermessen des Schiedsgericht (vgl. Sec. 34(2)(a); § 1043 Abs. 2 ZPO). Dies entspricht dem sog. „vergeistigten Sitzbegriff“, wonach der Sitz des Schiedsverfahrens im Rechtssinne mit dem tatsächlichen Ort der Durchführung einzelner Verfahrensschritte nicht übereinstimmen muss.⁴⁹⁴

2. Sprache

Weiter liegt es – mangels abweichender Parteivereinbarung – am Schiedsgericht zu entscheiden, welche Sprache oder Sprachen Verfahrenssprache(n) sein sollen, und ob von relevanten Schriftstücken entsprechende Übersetzungen beizubringen sind (vgl. Sec. 34(2)(b); § 1045 ZPO). Dabei hat das Schiedsgericht die Frage der Verfahrenssprache(n) insbesondere mit Blick auf die Pflicht zur Gleichbehandlung der Parteien zu beantworten. Die Frage der Beibringung von Übersetzungen stellt häufig einen Streitpunkt dar; deshalb kommt, so eine Äußerung zum englischen Recht, der – in ihrer Ausdrücklichkeit ebenfalls neuen – Vorschrift besondere praktische Bedeutung zu.⁴⁹⁵

3. Austausch förmlicher Schriftsätze

a) Allgemeines

Englisches wie deutsches Recht nehmen zur Frage des Austauschs (förmlicher) Schriftsätze Stellung (vgl. Sec. 34(2)(c); § 1046 ZPO) Die englische Regelung basiert auf einer Besonderheit des englischen Recht, dem sog. „pleadings“ Verfahren, und ist deshalb hier von besonderem Interesse.

Eines der erklärten Ziele des Arbitration Act 1996 ist es, dem Mythos ein Ende zu bereiten, wonach ein englisches Schiedsverfahren die originalgetreue Kopie eines Verfahrens vor dem staatlichen englischen Gericht darzustellen hat.⁴⁹⁶ Deshalb wird in Sec. 34(2)(c) mangels anderweitiger Parteivereinbarung dem Schiedsgericht ausdrücklich die Befugnis eingeräumt, zu entscheiden, ob überhaupt, und gegebenenfalls in welcher Form, Schriftsätze zu Klagegrund und Verteidigungsvorbringen einzureichen sind, zu welchem Zeitpunkt dies

⁴⁹⁴ Harris/Planterose/Tecks, Rz. 34E; vgl. auch das Anwendungsbeispiel bei Hunter, Arb Int 1997, 345, (347).

⁴⁹⁵ Harris/Planterose/Tecks, Rz. 34F; vgl. Hunter, Arb Int 1997, 345, (347 f) zur regelmäßigen Verfahrenssprache, Sprache bei Zeugenvernehmungen, und zur Frage nach Übersetzungen.

⁴⁹⁶ Harris/Planterose/Tecks, Rz. 34G; vereinzelt wird in der englischen Literatur aber auch die Ansicht geäußert, dieser Mythos sei kein solcher, sondern Realität, vgl. Sampson, SJ 1998, 34: „Many now feel that arbitration has moved away from its original roots, primarily because those involved have drained it of its life blood, flexibility; this has been done by imposing upon it practises and procedures more appropriate to litigation.“

geschehen soll, und inwieweit solche Schriftsätze im weiteren Verlauf des Verfahrens inhaltlich ergänzt werden können.

b) Hintergrund der englischen Regelung

aa) Das „pleadings“ Verfahren

Hintergrund der in Sec. 34(2)(c) aufgeworfenen Fragen ist freilich der Verfahrensablauf, wie er bis zum Inkrafttreten der neuen Zivilprozessregeln („CPR“) am 26.4.1999 vor dem staatlichen Gericht zwingend war.⁴⁹⁷ Deshalb soll an dieser Stelle insoweit ein kurzer Überblick gegeben werden. Im englischen Gerichtsverfahren waren bis zu der Neuregelung ausschließlich nur bestimmte förmliche Schriftsätze („pleadings“) zulässig⁴⁹⁸. „Pleadings“ durften ausschließlich Tatsachenvorbringen enthalten, aber keine bloßen Tatsachenbehauptungen. Das Tatsachenvorbringen musste hinreichend bestimmt sein, d.h. es musste der anderen Partei möglich sein, sich auf den – letztlich in einer einzigen mündlichen Verhandlung als Kulminationspunkt des Gerichtsverfahrens - zu erörternden und zu entscheidenden Fall vorzubereiten. „Pleadings“ enthielten keine Angaben zu Beweisen, Beweismitteln und Rechtsansichten.⁴⁹⁹ Der Vortrag der Rechtsansichten erfolgte ausschließlich in der mündlichen Verhandlung.⁵⁰⁰ „Pleadings“ verwiesen weder auf Schriftstücke, noch waren ihnen Schriftstücke beigefügt. Dies blieb dem Verfahren der „discovery“⁵⁰¹ vorbehalten, das nach dem förmlichen Abschluss der „pleadings“ stattfindet. Über „pleadings“ wurde behauptet, sie würden eher zur Vernebelung als zur Aufhellung des Sachverhalts beitragen.⁵⁰² Da die „pleadings“ somit den dem Fall zugrundeliegenden Sachverhalt häufig - wenn überhaupt - nur skizzenhaft darstellten, beantragten die Parteien in der Regel, dass die jeweilige Gegenpartei zu Ergänzungen ihrer Schriftsätze verpflichtet wurde („further and better particulars“), um den streitigen Sachverhalt im Detail überhaupt identifizieren und die künftige Beweisführung abstimmen zu können. Das „pleading“ Verfahren wurde durch wiederholte Runden der

⁴⁹⁷ Vgl. hierzu Trappe, Arbitration 1994, 165 (167 f); ausführlich Wetter, JIntArb 1985, Nr. 2, 7 ff; Schmitthoff, JZ 1972 38 (41 f).

⁴⁹⁸ Diese waren: „Points of Claim“ (Klagebegründung), „Points of Defence“ (Klageerwiderung), „Counterclaim“ (Widerklage) und „Points of Reply“ (Erwiderung auf „Points of Defence“).

⁴⁹⁹ White, S. 264 f.

⁵⁰⁰ Vgl. Wetter, JIntArb 1985, Nr. 2, 7 (24).

⁵⁰¹ Dazu sogleich unten 4.

⁵⁰² Crowter, S. 54.

„further and better particulars“ schnell zeit- und kostenaufwendig.⁵⁰³ Die neuen CPR verwenden die Bezeichnung „pleadings“ nicht mehr. Die förmlichen Schriftsätze heißen jetzt „statements of case“. Diese dürfen nunmehr auch Beweismittel enthalten. Solche Beweismittel müssen von einem „statement of truth“ begleitet werden.⁵⁰⁴

bb) Die Praxis in englischen Schiedsverfahren

Wegen der oben beschriebenen Nachteile des „pleadings“ Verfahrens kam es in Schiedsverfahren schon unter dem alten Recht regelmäßig zum Austausch sog. „statements (of case)“. Diese Schriftsätze sind wesentlich umfänglicher als die im „pleadings“ Verfahren üblichen Schriftsätze. Sie enthalten neben dem Sachverhaltsvortrag und den dazugehörigen (inhaltlich zusammengefassten) Beweisangeboten auch Rechtsausführungen.⁵⁰⁵ Bereits protokollierte Zeugenaussagen können schon jetzt beigefügt werden. Für den Fall wesentliche Dokumente sind beizufügen. In der Regel erstellen die Parteien bereits in diesem Stadium eine Liste mit allen denjenigen Schriftstücken, deren Heranziehung sie beabsichtigen. Dem „statement of case“ des Schiedsklägers folgt ein „statement of defence“ des Schiedsbeklagten, gegebenenfalls in Verbindung mit einem „statement of counterclaim“; der Kläger erwidert auf letzteres mit einem „statement of defence to the counterclaim“; dem ganzen kann dann eine Runde Erwidierungen („reply“) auf die jeweiligen „statements of defence“ folgen.⁵⁰⁶

Das neue Recht stellt ausdrücklich klar, dass diese Praxis zulässig ist.

4. „Discovery“

Dem Ziel, weit verbreiteten Missverständnissen über die Ausgestaltung englischer Schiedsverfahren entgegenzutreten, soll auch Sec. 34(2)(d) dienen. Danach obliegt dem Schiedsgericht die Entscheidung darüber, ob und gegebenenfalls welche Schriftstücke oder Gruppen von Schriftstücken („classes of documents“) zwischen den Parteien zunächst offengelegt („disclosure“) und dann jeweils der Gegenseite zugänglich gemacht („produced“) werden sollen und zu welchem Zeitpunkt dies geschehen soll.⁵⁰⁷

⁵⁰³ Crowter, S. 55.

⁵⁰⁴ Wright, IntALR 1999, 157 (160).

⁵⁰⁵ Mustill/Boyd, S. 318.

⁵⁰⁶ Crowter, S. 55; vgl auch Hunter, Arb Int 1997, 345 (349).

⁵⁰⁷ Sec. 34(2)(d).

Die Vorschrift räumt dem Schiedsgericht hinsichtlich des „ob“ und „wie“ eines „discovery“-Verfahrens weitestgehende Entscheidungsbefugnisse ein. Diese sollen aber unter dem Vorbehalt der „privilege“-Regeln stehen, die z.B. für vertrauliche Korrespondenz zwischen Anwalt und Mandant oder für solche Schriftstücke gelten, die deshalb als vertraulich einzustufen sind, weil sie bestimmungsgemäß in einem anderen Schiedsverfahren Verwendung finden.⁵⁰⁸

a) Allgemeines zu „discovery“

aa) Rechtfertigung der Erläuterung

„Discovery“ bedarf aus mehreren Gründen der Erläuterung:

Zum einen stellt „discovery“ einen der Grundsteine des *common law* Systems⁵⁰⁹, zugleich aber auch einen der schwierigsten Aspekte des englischen Prozeßrechts⁵¹⁰ dar.

Zum anderen liegt die Vermutung nahe, dass auch nach der Änderung bzw. Klarstellung des englischen Schiedsverfahrensrechts (Möglichkeit das Verfahren „maßzuschneidern“, keine Bindung an „adversarial“-Ansatz, „discovery“ und „strict rules of evidence“) viele englische Schiedsverfahren dennoch an das traditionelle englische Gerichtsverfahren angelehnt werden. Dies schon deshalb, weil englische Juristen mit „ihrem Heimatrecht“ am besten vertraut sind.⁵¹¹

Schließlich stellt für den kontinental-europäischen Juristen der Begriff der „discovery“ ein „Reizwort“ dar, weil damit die „scheinbar unbegrenzte und unspezifische Ausforschung des Gegners nach Beweismitteln – ein nach dem in civil-law Ländern herrschenden Verständnis undenkbarer und unverständlicher Eingriff in die Privatsphäre“ – assoziiert wird.⁵¹²

Bei der Verwendung des Begriffs „discovery“ ist Vorsicht geboten, da insoweit im englischen und US-amerikanischen Recht unterschiedliche Vorstellungen herrschen. Im englischen Recht ist „discovery“ auf die Vorlage von

⁵⁰⁸ Merkin, Guide, S. 59.

⁵⁰⁹ Crowter, S. 83; Mustill/Boyd, S. 324; zu „discovery“ in internationalen Schiedsverfahren siehe Griffin, JIntArb 2000, Nr. 2, 19 ff.

⁵¹⁰ Mustill/Boyd, S. 325; zum englischen Zivilprozeß auch allgemein siehe Kessel, ZVglRWiss 1992, 395 ff; Schmitthoff, JZ 1972, 38 ff.

⁵¹¹ Dies wird im englischen Schrifttum freilich auch bestritten: Redfern/Hunter, Rn 6-70; Rokison, in: Lew (Hg.) Contemporary Problems in International Arbitration, 1987, 86 (95); vgl. aber auch Sampson, SJ 1998, 34.

⁵¹² Weigand, RIW 1992, 361; siehe aber § 142 Abs. 1 S. 1 ZPO, der die Möglichkeit eröffnet, auch am Prozess unbeteiligten Dritten die Vorlage von Urkunden aufzugeben; hierzu ausführlich Zekoll/Bolt, NJW 2002, 3129 ff.

Schriftstücken beschränkt. Im US-amerikanischen Recht dagegen umfasst „discovery“ auch die Pflicht zur Beantwortung schriftlicher Fragenkataloge („interrogatories“⁵¹³) und die eidliche Vernehmung von Zeugen („deposition“).⁵¹⁴

bb) Die hinter „discovery“ stehende Idee und der Verfahrensablauf

„Discovery“ beruht auf dem Gedanken, dass in einem Rechtsstreit keine Partei irgendwelche Geheimnisse vor der anderen Partei hat, und deshalb jegliches schriftliches Material offen zu legen ist, unabhängig davon, ob es in concreto für den Rechtsstreit letztlich tatsächlich relevant ist oder nicht.⁵¹⁵ Sinn und Zweck der „discovery“ ist, jede Partei in die Lage zu versetzen, die Erfolgsaussichten ihres „Falles“ vor der Durchführung des (einzigen und entscheidenden) Haupttermins im Hinblick auf die Beweislage der jeweiligen Gegenseite (neu) zu bewerten und so die Vergleichsbereitschaft der Parteien zu erhöhen, aber auch, Überraschungen im Haupttermin zu vermeiden, dadurch dessen zeitliche Dauer zu reduzieren und letztlich Kosten zu sparen.⁵¹⁶

Die englische Zivilprozessrechtsreform des Jahres 1999 hat weitreichende Änderungen im Hinblick auf das „disclosure“ Verfahren gebracht. Welche Schriftstücke und in welchem Umfang diese nunmehr offen zu legen sind, ist davon abhängig, welcher Verfahrensart („track“⁵¹⁷) der Rechtsstreit zugeordnet ist.⁵¹⁸ Die Zuordnung eines Rechtsstreits zu einer der drei Verfahrensarten ist vom Streitwert und dem Schwierigkeitsgrad der Sache abhängig.⁵¹⁹

cc) „Legal professional privilege“

Eingeschränkt wird die vom Grundgedanken her zunächst unbegrenzte Pflicht zur Vorlage aller Schriftstücke durch die „privilege“-Regeln. Besonders hinzuweisen ist hier auf das „legal professional privilege“. Insoweit ist das „legal professional privilege“ im engeren Sinn und das „litigation privilege“ zu unterscheiden. Das „legal professional privilege“ i.e.S. bezieht sich auf

⁵¹³ Vgl. insoweit Sec. 34(2)(e).

⁵¹⁴ Redfern/Hunter, Rn 6-70; rechtsvergleichend zum US-amerikanischen „discovery“-Verfahren und zu § 142 ZPO: Zekoll/Bolt, NJW 2002, 3129 (3133f).

⁵¹⁵ Eine besondere Bedeutung für den betreffenden Rechtsstreit müssen die Dokumente aber doch haben; sog. „wide ranging“ oder „fishing discovery“ ist unzulässig, vgl. Weigand, RIW 1992, 361 (363).

⁵¹⁶ Kessel, ZVglRWiss 92 (1993) 395 (407).

⁵¹⁷ Ausführlich hierzu siehe Sobich, JZ 1999, 775 (778 f).

⁵¹⁸ Vgl. Wright, IntALR 1999, 157 (161).

⁵¹⁹ Redfern/Hunter, Rn. 6-70, Fn. 48; Sobich, JZ 1999, 775 (779).

vertrauliche Kommunikation zwischen Mandant und Anwalt, soweit der Anwalt in Ausübung seines Berufes um Rechtsrat gebeten wird oder diesen erteilt; es gilt nicht für die Korrespondenz zwischen gegnerischen Anwälten oder Protokolle eines Schiedsverfahrens.

Nichtanwaltliche Berater, wie z.B. Architekten oder Ingenieure, können das „legal professional privilege“ i.e.S. nicht unmittelbar beanspruchen. Handeln sie im Auftrag eines Anwalts oder im Auftrag einer Partei, um letztlich dem Anwalt Informationen für die Durchführung des Verfahrens an die Hand zu geben, kommt insoweit das „litigation privilege“ in Betracht. Dieses gilt für Schriftstücke, die ausschließlich oder jedenfalls überwiegend für die Zwecke eines Gerichtsverfahrens entstanden sind und als vertraulich gelten. Darunter fallen auch Verfahren vor Schiedsgerichten, weil es sich auch insoweit um Rechtsprechung handelt.⁵²⁰

Treten nichtanwaltliche Berater in Schiedsverfahren als Parteivertreter/Verfahrensbevollmächtigte auf, so ist der Schriftwechsel mit der Partei, soweit er konkret im Hinblick auf das Schiedsverfahren und dessen Durchführung geführt wurde, ebenfalls durch das „(litigation) privilege“ geschützt. Für Dokumente, die lediglich allgemein und zeitlich vorgelagert und ohne konkreten Bezug auf das spätere Schiedsverfahren entstanden sind, kann dagegen kein „privilege“ in Anspruch genommen werden.⁵²¹

Die „privilege“-Regeln sind aber auf Schriftstücke anwendbar, die im Zusammenhang mit Vergleichsverhandlungen entstanden sind.⁵²² Derartige Schriftstücke werden regelmäßig mit dem Vermerk „without prejudice“ (ohne Bindungswirkung) versehen, hinsichtlich des „privilege“ ist der Vermerk jedoch nicht konstitutiv.⁵²³ Im Hinblick auf Schriftstücke, die (lediglich) als vertraulich („confidential“) gelten oder entsprechend gekennzeichnet sind, kann regelmäßig kein „privilege“ beansprucht werden.⁵²⁴ Insoweit darf aber –

⁵²⁰ Milne, Arbitration 1994, 285 (286).

⁵²¹ Vgl. im arbeitsrechtlichen Schiedsverfahren: M&W Grazebrook Ltd. v. Wallens [1973] 2 ALLER 868; zweifelhaft in New Victoria Hospital v. Mrs D. Ryan (1992), zitiert nach Milne, Arbitration 1994, 285 (288).

⁵²² Nach Huleatt-James/Hunter, Arbitration 1997, 270 (277) ist diese Frage auf der Ebene der Zulässigkeit eines Beweismittels im Rahmen der mündlichen Verhandlung („hearing“) zu verorten, während die „privilege“-Regeln im „discovery/disclosure“-Verfahren Bedeutung haben.

⁵²³ vgl. Crowter, S. 84; anders Kessel, ZVglRWiss 92 (1993) 395 (412), der dem „without prejudice“-Vermerk entscheidende Bedeutung beimißt.

⁵²⁴ Redfern/Hunter, Rn 6-70; Crowter, S. 84.

ohne Zustimmung der betroffenen Partei – eine Veröffentlichung außerhalb des Schiedsverfahrens nicht stattfinden.⁵²⁵

Der Anspruch auf die Geltendmachung des „privilege“ steht dem Mandanten zu, dieser kann darauf verzichten. Der Verzicht kann durch Erklärung der Zustimmung zur Offenlegung gegenüber dem Anwalt erfolgen. Von einem stillschweigenden Verzicht auf das privilege ist auszugehen, wenn die entsprechenden Dokumente in Schriftsätze eingearbeitet oder in der mündlichen Verhandlung vorgelesen werden.⁵²⁶

b) „Discovery“ im Schiedsverfahren: Ein populäres Missverständnis?

aa) Altes Recht

Englische Autoren werden nicht müde, darauf hinzuweisen, dass „discovery“ in englischen Schiedsverfahren keineswegs automatisch stattzufinden hatte oder hat.⁵²⁷ So wird die Auffassung, nach der „discovery“ in gleichem Umfang in Schiedsverfahren zur Anwendung kommt, wie vor dem *High Court*, als „populäres Missverständnis“ bezeichnet.⁵²⁸ Dieses Missverständnis beruht möglicherweise auf folgender Äußerung von *Lord Denning* in einem 1971 entschiedenen Fall: „Although this was an arbitration, nevertheless each party was entitled to discovery from the other.“⁵²⁹ Danach soll jede Partei gegen die andere einen Anspruch auf Durchführung eines „discovery“-Verfahrens haben, obwohl es um ein Schiedsverfahren ging. Weiter führte *Lord Denning* aus: „Each [party] was bound, subject to any legal objection, to produce before the arbitrator all documents within their possession or power respectively which may be required or called for.“⁵³⁰

Jedoch stand es bereits nach dem Wortlaut von Sec. 12(1) Arbitration Act 1950 im Ermessen des Schiedsgerichts, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang es ein „discovery“-Verfahren anordnete, vorausgesetzt, die Parteien hatten insoweit nichts anderes vereinbart. Ein Automatismus dahin, dass im Schiedsverfahren stets ein „discovery“-Verfahren stattzufinden hatte, existierte

⁵²⁵ Vgl. insoweit zum englischen Recht Fortier, *Arb Int* 1999, 131 (136 f).

⁵²⁶ Milne, *Arbitration* 1994, 285 (287).

⁵²⁷ Vgl. nur Marriott, *Arbitration International* 1989, 280 (283 f); Morgan, *JIntArb* 1986, Nr. 3, 9 (12).

⁵²⁸ Redfern/Hunter, RZ. 6-70, dort insbes. Fn. 49.

⁵²⁹ *Alfred Crampton Amusement Machines Ltd. v. Customs and Exise Commisioners* [1972] 2 QB 102, 127.

⁵³⁰ *Alfred Crampton Amusement Machines Ltd. v. Customs and Exise Commisioners* [1972] 2 QB 102, 127.

also schon unter dem alten Recht nicht.⁵³¹ Dennoch wird in der Literatur zum alten Recht die Ansicht vertreten, der Schiedsrichter sei – vorbehaltlich anderweitiger Parteivereinbarung – an die im Verfahren vor dem staatlichen Gericht geltenden Beweisregeln und auch an das „discovery“-Verfahren gebunden.⁵³²

Ein weiterer Grund für das – aus englischer Sicht – Missverständnis könnte darin liegen, dass nach dem Arbitration Act 1950 die Möglichkeit bestand, dass eine Partei eines Schiedsverfahrens beim *High Court* Rekurs nehmen und die Anordnung eines „discovery“-Verfahrens für das Schiedsverfahren beantragen konnte.⁵³³ Doch stand die Entscheidung über den Antrag im Ermessen des *High Court*. Maßgeblich berücksichtigt wurde bei dieser Ermessensentscheidung eine etwaige Vereinbarung der Parteien, nach der hinsichtlich der „discovery“ der Rekurs zum *High Court* ausgeschlossen war. Dem Antrag auf Anordnung eines „discovery“-Verfahrens wurde in solchen Fällen nicht stattgegeben.⁵³⁴

Darüber hinaus wurde die Möglichkeit des Rekurses zum *High Court* wurde schon 1990 komplett abgeschafft.⁵³⁵ Schon zum damaligen Zeitpunkt war Ziel der Gesetzesänderung, die Attraktivität Englands als Schiedsort zu steigern.⁵³⁶ Angesichts der von den Gerichten jedoch schon zuvor geübten Zurückhaltung, gegen die Entscheidung des Schiedsgerichts ein „discovery“-Verfahren anzuordnen, waren die Auswirkungen der Abschaffung von Sec. 12(6)(b) Arbitration Act 1950 in der Praxis wohl eher von geringer Bedeutung.⁵³⁷

Das Missverständnis könnte auch darin begründet sein, dass US-amerikanische Bundesgerichte bis in die jüngste Vergangenheit bei Schiedsverfahren mit Sitz außerhalb der USA großzügig „discovery“ gegenüber in den USA ansässigen Personen angeordnet haben, und zwar auch ohne, dass das Schiedsgericht insoweit bei US-Gerichten förmlich Unterstützung beantragt hätte, und auch dann, wenn nach dem Sitzrecht discovery nicht zur Verfügung stand. Eine

⁵³¹ Mustill/Boyd, S. 325.

⁵³² Milne, Arbitration 1994, 285, diese Aussage wird aber durch den darauffolgenden Satz relativiert, wo auf die Zurückhaltung des *High Court* im Aufhebungsverfahren Bezug genommen wird.

⁵³³ Sec. 12(1) und (6)(b) Arbitration Act 1950.

⁵³⁴ Bank Mellat v. Helliniki Techniki S.A. (1983) 3 AllER 428, 432.

⁵³⁵ Durch den Courts and Legal Services Act 1990; vgl. Milne, Arbitration 1994, 285, Weigand, RIW 1992, 361, dort insbes. Fn. 2.

⁵³⁶ Weigand, RIW 1992, 361.

⁵³⁷ Weigand, RIW 1992, 361 (364).

Entscheidung des *United States Court of Appeals* von Anfang 1999 hat dieser Praxis einen Riegel vorgeschoben.⁵³⁸

bb) Neues Recht

Das neue Recht versucht, mit dem „populären Missverständnis“ aufzuräumen. Es stellt klar, dass auch in englischen Schiedsverfahren ein „discovery“-Verfahren keinesfalls automatisch oder gar zwingend stattfindet, sondern die Entscheidung – vorbehaltlich einer anderweitigen Parteivereinbarung – im Ermessen der Schiedsrichter liegt. Materiell ergeben sich jedoch damit im Vergleich zur bisherigen Rechtslage keine wesentlichen Änderungen. Wie oben ausgeführt lag die Entscheidung über „discovery“ auch bisher im Ermessen des Schiedsgerichts und waren die staatlichen Gerichte bei der Ausübung der Befugnisse nach Sec. 12(6)(b) Arbitration Act 1950 (1990 abgeschafft) und auch im Aufhebungsverfahren, soweit dort geltend gemacht wurde, die Entscheidung, keine „discovery“ anzuordnen, stelle einen Verfahrensfehler dar⁵³⁹, äußerst zurückhaltend.

cc) Vorlageanordnung durch das Schiedsgericht

Zwar kennt das deutsche Recht kein der „discovery“ ähnliches Verfahren, doch erlaubt § 1049 Abs. 1 S. 2 ZPO dem Schiedsgericht – mangels abweichender Parteivereinbarung - eine Partei aufzufordern, dem schiedsrichterlich bestellten Sachverständigen alle für das Verfahren erheblichen Schriftstücke zur Besichtigung vorzulegen oder zugänglich zu machen. Freilich geht es hier nicht – wie im *common law* - um einen Anspruch der einen Partei gegen die andere auf Vorlage von Schriftstücken, sondern um eine Befugnis zur Anordnung der Vorlage von Schriftstücken an den Sachverständigen. Englische Autoren halten die Tatsache, dass dem Schiedsgericht die genannte Befugnis überhaupt eingeräumt wird, für bemerkenswert.⁵⁴⁰

5. Fragenkataloge

Obwohl nach englischem Recht nicht Bestandteil der „discovery“⁵⁴¹, so steht die Vorlegung und Beantwortung von Fragenkatalogen durch die Parteien

⁵³⁸ Cogan/Sifre, ADRLJ 1999, 290 ff.

⁵³⁹ Vgl. The „Anangel Peace“ Anangel Peace Compania Naviera S.A. v. Bacchus International Commerce Corporation [1981] 1 Lloyd's Rep 452 (453 f).

⁵⁴⁰ Huleatt-James/R.Hunter, Arbitration 1997, 270 (272).

⁵⁴¹ „Discovery“ im englischen Recht beschränkt sich auf die Vorlage von Schriftstücken, siehe oben.

(„interrogatories“) thematisch in Zusammenhang mit der Vorlage von Schriftstücken. Dem Schiedsgericht wird auch in diesem Punkt hinsichtlich des „ob“ und „wie“ die Entscheidung zugewiesen, Sec. 34(2)(f). In der Praxis der staatlichen Gerichte hat sich die Durchführung von „interrogatories“ als wenig hilfreich erwiesen, nach einer Literatursicht sind „interrogatories“ im Rahmen von Schiedsverfahren als noch weniger hilfreich zu beurteilen. In Betracht kommt die Durchführung von „interrogatories“ nach dieser Ansicht ohnehin nur, wenn es sich bei den Parteien um natürliche, nicht aber um juristische Personen handelt.⁵⁴²

6. Anwendung der „strict rules of evidence“

a) Die Regelung

Die Verfahrensausgestaltungsfreiheit betrifft auch die Frage, ob die „strict rules of evidence“ oder andere Beweisregeln anzuwenden sind. Das Schiedsgericht kann also hinsichtlich der Zulässigkeit, Relevanz und Gewichtung von Beweismaterial mangels anderweitiger Parteivereinbarung frei entscheiden. Dies gilt nach Sec. 34(2)(f) ausdrücklich für jede Art von Beweismaterial, ist also nicht auf schriftliche oder mündliche Beweise beschränkt. Bemerkenswert ist an dieser Stelle, dass der englische Gesetzgeber in seinem Bestreben, die Verfahrensausgestaltungsfreiheit möglichst auszudehnen, sogar die Möglichkeit der Beweisbarkeit von Meinungen in Betracht gezogen hat.⁵⁴³ Dem Schiedsgericht werden durch die Neuregelung umfassende Entscheidungsbefugnisse im Hinblick auf das Beweisverfahren eingeräumt.

b) Vergleich mit dem alten Recht

Schon vor Inkrafttreten des Arbitration Act 1996 war die strenge Ansicht, nach der englische Schiedsrichter zwingend die englischen Beweisregeln anzuwenden hatten, zunehmend in Zweifel gezogen worden.⁵⁴⁴ Freilich gab es auch starke Stimmen, gestützt auf entsprechende Gerichtsentscheidungen⁵⁴⁵, die sich – vorbehaltlich anderweitiger Parteivereinbarung – für eine Bindung der Schiedsrichter an die „strict rules of evidence“ aussprachen. Begründet wurde diese Ansicht mit dem Argument, die Schiedsrichter seien an das

⁵⁴² Harris/Planterose/Tecks, Rz. 34I.

⁵⁴³ Vgl. Sec. 34(2)(f): „... on any matter of fact or opinion ...“.

⁵⁴⁴ Vgl. die Nachweise bei Veeder, Arbitration 1999, 291 (294, Fn. 10); (auch) speziell zu Bauverträgen vgl. Harris, Arbitration 1994, 196 ff.

⁵⁴⁵ Land Securities plc. v. Westminster City Council [1994] 44 EG 153.

englische Recht gebunden und die „strict rules of evidence“ seien Bestandteil desselbigen. Die Zulassung von - nach den „strict rules“ unzulässigen - Beweismitteln stelle deshalb einen Fehler in der Rechtsanwendung dar und eröffne die Möglichkeit des „appeal“ gegen den Schiedsspruch.⁵⁴⁶ Die strenge Auffassung wurde weiter dadurch abgemildert, dass abweichende Parteivereinbarungen auch stillschweigend begründet werden konnten. Dies stützten die Gerichte darauf, dass die „strict rules of evidence“ in bestimmten Schiedsverfahren schon gewohnheitsmäßig nicht zur Anwendung kamen. In diesen Fällen konnte das Schiedsgericht die Beweiserhebung nach eigenem Ermessen ausgestalten. Lediglich außerordentlich schwerwiegende Fehler oder Verstöße gegen Verfahrensgrundrechte („rules of natural justice“) sollten zu Eingriffen durch die staatlichen Gerichte berechtigen.⁵⁴⁷ So stellte es z.B. einen Aufhebungsgrund dar, wenn der Schiedsrichter seiner Entscheidung Beweise zugrundelegte, die er von einer Partei erhalten, zu denen er der anderen Partei aber keine Möglichkeit zur Stellungnahme eingeräumt hat.⁵⁴⁸ Berücksichtigte der Schiedsrichter relevantes Beweismaterial allein deshalb nicht, weil er bereits im Vorfeld zur Auffassung gelangt ist, dieses Beweismaterial sei nicht relevant, so war ein Fall von „misconduct“ und damit ein Grund für die Zurückverweisung gegeben.⁵⁴⁹

In internationalen Schiedsverfahren nach englischem Verfahrensrecht spielte die Frage nach der (zwingenden) Anwendbarkeit der „strict rules of evidence“ z.B. dann eine Rolle, wenn in der Sache selbst ein ausländisches Recht zur Anwendung kam. Nach den „strict rules of evidence“ handelt es sich insoweit um eine Tatsache, die ausschließlich durch Sachverständige zu beweisen ist. Die Anwendung der „strict rules of evidence“ in Schiedsverfahren führte dazu, dass selbst dann, wenn Mitglieder des Schiedsgerichts gerade in diesem ausländischen Recht ausgebildete Juristen waren, zum Beweis des ausländischen Rechts Sachverständige herangezogen werden mussten. Nunmehr ist es zulässig – wie auch in London schon vor der Neuregelung teilweise praktiziert –, dass die Parteivertreter selbst ausländisches Recht vortragen und das Schiedsgericht aus eigener Kenntnis entscheidet.⁵⁵⁰

⁵⁴⁶ Mustill/Boyd, S. 352.

⁵⁴⁷ Rokison, in: Lew (Hg.) Contemporary Problems in International Arbitration, 1987, 86 (96).

⁵⁴⁸ The Government of Ceylon v. Chandris [1963] 1 Lloyd's Rep 319.

⁵⁴⁹ Faure, Fairclough, Ltd. v. Premier Oil & Cake Mills Ltd. [1968] 1 Lloyd's Rep 237.

⁵⁵⁰ Veeder, Arbitration 1999, 291 (294 f).

Die Neuregelung ermöglicht auch die Zulassung z.B. von „hearsay evidence“. Insoweit ist aber zu berücksichtigen, dass die allgemeine Regel der Unzulässigkeit des Beweises vom Hören-Sagen durch den Civil Evidence Act 1995 abgeschafft wurde. Neu ist auch, dass dem Schiedsgericht die Möglichkeit eingeräumt wird, über die Gewichtung von Beweismaterial zu entscheiden; nach bisherigem Recht stellte es „misconduct“ dar, wenn das Schiedsgericht Beweismaterial unberücksichtigt ließ, das vom staatlichen Gericht als wesentlich betrachtet wurde. Ob die Neuregelung insoweit in der Sache etwas ändert, ist aber fraglich, da die Nichtberücksichtigung von Beweismaterial einen Fall der Verletzung des rechtlichen Gehörs und damit einen Verstoß gegen die in Sec. 33 niedergelegten Verfahrensgrundsätze darstellen könnte. Entscheidend dürfte sein, ob das Schiedsgericht bewusst oder unbewusst Beweismaterial unberücksichtigt lässt; insofern würde die Neuregelung den bisherigen Grundsatz⁵⁵¹ bestätigen, dass die Gewichtung von Beweismaterial den Schiedsrichtern obliegt, wenn sie sich bewusst damit auseinandergesetzt haben.⁵⁵²

Die Neuregelung soll nach dem Willen des DAC auch dazu beitragen, dass die in England geführte Diskussion beendet wird, nach der es eine Rechtsfrage darstellen soll (und damit der „appeal on a point of law“ eröffnet ist), ob für eine bestimmte Tatsachenfeststellung ausreichend Beweismaterial vorhanden ist.⁵⁵³

7. Wahl des Verfahrensansatzes

Das neue englische Recht ermöglicht dem Schiedsgericht, zwischen dem traditionellen englischen „adversarial“-Verfahrensansatz und dem kontinentaleuropäischen („inquisitorial“-)Ansatz bzw. beliebigen Zwischen- oder Mischformen beider Ansätze zu wählen,⁵⁵⁴ wobei das Gesetz die Verwendung Begriffe „adversarial“ und „inquisitorial“ vermeidet.⁵⁵⁵ Das Schiedsgericht kann nach Sec. 34(2)(g) entscheiden, ob und gegebenenfalls

⁵⁵¹ Lewis Emmanuel & Sons Ltd. v. Sammut [1952] 2 Lloyd’s Rep. 629.

⁵⁵² Merkin, Guide, S. 59 f.

⁵⁵³ DAC February 1996 Report, para. 170.

⁵⁵⁴ Zu einer Analyse der Unterschiede der beiden Ansätze aus der Sicht eines *common law* Juristen vgl. Slaughter, Arb Int 1989, 351 ff; die Antwort aus der Sicht eines *civil law* Juristen vgl. Reymond, Arb Int 1989, 357 ff; speziell aus deutscher Sicht: Borris, Arbitration 1994, 78 ff; vergleichend Shenton, in: Lew (Hg.) Contemporary Problems in International Arbitration, 1987, 188, 190 (f).

⁵⁵⁵ Schon Shilston, JIntArb 1987, Nr. 2, 45 (74) hat sich für eine Abschaffung der Begriffe im Zusammenhang mit Schiedsverfahren ausgesprochen.

inwieweit es eine aktive Rolle einnehmen und selbst Tatsachen und das Recht ermitteln will. Nach der dem traditionellen „adversarial“-Ansatz zugrunde liegenden Vorstellung spielt der (Schieds-)Richter lediglich eine passive Rolle. Die Sachaufklärung und das Vorbringen von Rechtsauffassungen ist allein den Parteien zugewiesen. Aufgabe des Richters ist ausschließlich die Entscheidung des Falles auf Grundlage der von den Parteien vorgebrachten Tatsachen. Freilich entspricht diese strenge Aufgabenverteilung wohl eher dem theoretischen Konzept als der Praxis, wurde und wird doch in verschiedenen Fragen dem Richter zunehmend eine aktivere Rolle zugestanden.⁵⁵⁶ Insbesondere durch die neuesten Reformen der Civil Procedure Rules aus dem Jahre 1999 wird dem Gericht die Aufgabe des sog. „active case management“ zugewiesen.⁵⁵⁷

Sec. 34(2)(g) beseitigt alle Zweifel, die in dieser Frage im Hinblick auf Schiedsverfahren bestanden haben und stellt eine der wichtigsten Vorschriften des Arbitration Act 1996 dar. Nach bisheriger allgemeiner Meinung durfte ohne entsprechende Vereinbarung der Parteien das Schiedsgericht vom traditionellen „adversarial“-Ansatz nicht abweichen.⁵⁵⁸ Ein Verbot hinsichtlich der Wahl eines „inquisitorial“-Ansatzes hat das englische Recht auch vor Inkrafttreten des Arbitration Act 1996 jedoch nicht ausgesprochen, auch wenn das in der Entscheidung *Bremer Vulkan*⁵⁵⁹ anders anklingen mag.⁵⁶⁰

Gleichwohl unterliegt das Schiedsgericht in jedem Fall, also auch wenn es den kontinentaleuropäischen Verfahrensansatz wählt, den allgemeinen Beschränkungen von Sec. 33.⁵⁶¹

8. Mündliche Verhandlung

Nach Sec. 34(2)(h) liegt es im Ermessen des Schiedsgerichts zu entscheiden, ob die Beweiserhebung mündlich, also im Rahmen einer Anhörung oder mündlichen Verhandlung, oder schriftlich, d.h. auf die Einreichung von Schriftsätzen beschränkt, durchgeführt wird.

⁵⁵⁶ Vgl. nur Slaughter, *Arb Int* 1989, 351 (352 f).

⁵⁵⁷ Sobich, *JZ* 1999, 775 (777).

⁵⁵⁸ Vgl. Hunter, *Arb Int* 1997, 345 (354).

⁵⁵⁹ *Bremer Vulkan Schiffbau und Maschinenfabrik v. South India Shipping Corpn. Ltd.* [1981] AC 909.

⁵⁶⁰ Rokison, in: Lew (Hg.) *Contemporary Problems in International Arbitration*, 1987, 86 (92).

⁵⁶¹ Merkin, *Guide*, S. 60.

Auch nach deutschem Recht entscheidet das Schiedsgericht vorbehaltlich einer Parteivereinbarung, ob mündlich verhandelt werden soll, oder ob das Verfahren als schriftliches Verfahren durchgeführt werden soll, § 1047 Abs. 1 S. 1 ZPO. Jedoch geht die ZPO – die auch insoweit dem UNCITRAL-MG entspricht – in einem Punkt über die englische Lösung hinaus, als nach S. 2 der genannten Vorschrift eine mündliche Verhandlung durchzuführen ist, wenn eine Partei dies beantragt und die Parteien dies nicht durch Vereinbarung ausgeschlossen haben. Angesichts der oben angesprochenen großen Bedeutung der mündlichen Verhandlung im *common law* Prozess, verwundert es, dass diese Möglichkeit nicht in den Arbitration Act 1996 übernommen wurde.

Im Verfahren vor den staatlichen englischen Gerichten ist die mündliche Verhandlung und die Beweiserhebung im Rahmen der mündlichen Verhandlung der Kulminationspunkt des Prozesses.⁵⁶² Der gesamte Prozess läuft auf diese – in der Regel einzige – mündliche Verhandlung zu.⁵⁶³ Die vor der mündlichen Verhandlung liegenden Verfahrensschritte besitzen der Idee nach lediglich vorbereitenden Charakter. Die große Bedeutung der mündlichen Verhandlung erklärt auch, warum z.B. die förmlichen Schriftsätze im „pleadings“ Verfahren aus deutscher Sicht oberflächlich sind.

Die Entscheidungsbefugnis des Schiedsgerichts bezieht sich nach Ansicht englischer Kommentatoren nicht nur auf die Vorbereitung der Entscheidung in der Sache selbst, sondern auch auf Verfahrensfragen im engeren Sinne.⁵⁶⁴ Zeit- und kostenaufwendige Anhörungen im Rahmen von Verfahrensentscheidungen i.e.S. können damit in Zukunft vermieden werden. Ob eine Anhörung geboten ist oder nicht, hängt wesentlich von den Umständen des Einzelfalles ab. Das Schiedsgericht hat bei seiner Entscheidung insoweit besonderes Augenmerk auf die Frage zu richten, ob die Mindestanforderungen nach Sec. 33 eingehalten werden. Insbesondere ist darauf zu achten, dass einerseits der Anspruch der Parteien auf die Gewährung rechtlichen Gehörs und andererseits die Pflicht des Schiedsgerichts zur Vermeidung unnötiger Verzögerungen und Kosten in Einklang gebracht werden.

⁵⁶² Und wird auch als „tour de force“ des anglo-amerikanischen Zivilprozesses bezeichnet, Wetter, JIntArb 1985, Nr. 2, 7 (25).

⁵⁶³ Vgl. auch Trappe, Arbitration 1994, 165.

⁵⁶⁴ Harris/Planterose/Tecks, Rz. 34L.

Bislang war wohl die Auffassung weit verbreitet, in englischen Schiedsverfahren hätten die Parteien stets einen Anspruch auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung. Dies wurde von den Parteien einerseits zur Verzögerung des Verfahrens, andererseits als Druckmittel eingesetzt.⁵⁶⁵

9. Konsolidierung von Verfahren oder gleichzeitige mündliche Verhandlungen

Eine Konsolidierung von Schiedsverfahren ist nach Sec. 35(1) nur zulässig, wenn die Parteien insoweit eine positive Vereinbarung treffen. Unter Konsolidierung ist hier die Zusammenfassung unterschiedlicher, aber in Zusammenhang stehender Klagen zu einem einzigen Verfahren zu verstehen.⁵⁶⁶

Die Parteien können nach Sec. 35(1) auch vereinbaren, dass lediglich mündliche Verhandlungen gleichzeitig stattfinden sollen. In diesem Fall bleiben die einzelnen Verfahren selbstständig, jedoch werden mündliche Verhandlungen aus Gründen der Praktikabilität und Kostenersparnis gleichzeitig und vor ein und demselben Schiedsgericht durchgeführt.⁵⁶⁷ Das Gesetz stellt in Sec. 35(2) ausdrücklich klar, dass das Schiedsgericht keine Befugnis zur Konsolidierung von Klagen oder Zusammenlegung mündlicher Verhandlungen besitzt, wenn die Parteien insoweit keine positive Vereinbarung treffen. Die Regelung trägt damit der Parteiautonomie⁵⁶⁸ Rechnung. Mit der Vertraulichkeit (Nichtöffentlichkeit) von Schiedsverfahren und dem Grundsatz der freien und insbesondere gleichen⁵⁶⁹ Wahl der Schiedsrichter wäre es nicht zu vereinbaren, wenn dem Schiedsgericht die Befugnis unabhängig von einer entsprechenden Parteivereinbarung zustehen würde.⁵⁷⁰ Ebenfalls nicht mit der Parteiautonomie in Einklang zu bringen wäre es nach Ansicht des DAC, dem staatlichen Gericht eine entsprechende Befugnis zuzugestehen.⁵⁷¹

⁵⁶⁵ Harris/Planterose/Tecks, Rz. 34L.

⁵⁶⁶ Harris/Planterose/Tecks, Rz. 35B.

⁵⁶⁷ Harris/Planterose/Tecks, Rz. 35B.

⁵⁶⁸ Vgl. Sec. 1(b).

⁵⁶⁹ Vgl. insoweit v. Haersolte-van Hof, Arb Int 1997, Vol. 13, Nr. 4, 427, 428 am Ende, der die englische mit der niederländischen Regelung vergleicht.

⁵⁷⁰ Rokison, in: Lew (Hg.) Contemporary Problems in International Arbitration, 1987, 86 (95).

⁵⁷¹ DAC February 1996 Report, para. 180; anders wird dieser Punkt in den Niederlanden gesehen; nach der niederländischen Zivilprozessordnung (§ 1046) obliegt die Entscheidung

10. Vertretung der Parteien

a) Parteiautonomie

Soweit die Parteien nichts anderes vereinbart haben, kann sich jede Partei durch einen Anwalt oder eine andere von ihr gewählte Person vertreten lassen, Sec. 36. Hier besteht ein wesentlicher Unterschied zum deutschen Recht. Die Vertretung durch Rechtsanwälte kann nicht (auch nicht durch Parteivereinbarung) ausgeschlossen werden (§ 1042 Abs. 2 ZPO).

b) Einschränkung im englischen Recht

Um Verzögerungstaktiken vorzubeugen, wurde der Wortlaut der Vorschrift im Beratungsverfahren geändert. Nunmehr soll es von der Vorschrift nicht gedeckt sein, dass eine Partei auf der Vertretung durch eine Person „ihrer Wahl“ bestehen kann, wenn z.B. diese Person daran gehindert ist, die Vertretung tatsächlich zu übernehmen. Nach dem gültigen Wortlaut kann eine Partei in einem solchen Fall auch auf die Vertretung durch eine Person, die lediglich die „zweite Wahl“ der Partei darstellt, verwiesen werden.⁵⁷² Nicht Gesetz geworden ist ein Vorschlag, nach dem eine Partei ihre Absicht, sich vertreten zu lassen, vorab den anderen Parteien hätte mitteilen müssen.⁵⁷³

Der Arbitration Act 1950 traf zur Frage der Vertretung der Parteien keine Aussage. Nach allgemeiner Meinung hatten die Parteien jedoch das Recht, sich vertreten zu lassen, soweit dies nicht vertraglich ausgeschlossen war.⁵⁷⁴

c) Erstreckung der „legal professional privileges“ auf nicht-anwaltliche Vertreter?

Nicht gesetzlich geregelt wurde die Frage, ob sich die „legal professional privileges“, die grundsätzlich für jegliche Kommunikation zwischen Rechtsanwalt und Mandant gelten und diese als Beweismittel ausschließen, auch auf die Kommunikation zwischen den Parteien und ihre nicht-anwaltlichen Vertreter erstrecken. Bei den Beratungen des Gesetzes wurde eine entsprechende Regelung vorgeschlagen, vom DAC jedoch letztlich abgelehnt. Zur Begründung wurde darauf verwiesen, diese Frage eigne sich nicht dafür,

über eine Konsolidierung dem Präsidenten des Amsterdamer Bezirksgerichts, vgl. v Haersolte-van Hoff, a.a.O.

⁵⁷² DAC February 1996 Report, para. 184.

⁵⁷³ DAC February 1996 Report, para. 185.

⁵⁷⁴ Hookway & Co. Ltd. v. Alfred Isaacs & Sons [1954] 1 Lloyd's Rep. 491.

isoliert nur für den Fall von Schiedsverfahren behandelt zu werden.⁵⁷⁵ Wie bereits angesprochen⁵⁷⁶, kommt aber nach *case law* jedenfalls in arbeitsrechtlichen Schiedsverfahren vor dem „industrial tribunal“ die Anwendung des „litigation privilege“ auf die Kommunikation zwischen dem nicht-anwaltlichen Parteivertreter und seiner Partei in Betracht. Regelmäßig nämlich werden die Parteien in diesen Verfahren von Nicht-Anwälten vertreten. Voraussetzung für die Anwendbarkeit des „litigation privilege“ ist aber, dass die Kommunikation konkret im Hinblick auf das bevorstehende oder laufende Verfahren und dessen Durchführung entstanden ist. Sind die Dokumente lediglich im Rahmen einer Beratung ohne Hinblick auf ein aktuelles Schiedsverfahren entstanden, so greift das „litigation privilege“ nicht.⁵⁷⁷

11. Sachverständige

a) Schiedsgerichtlich bestellte Sachverständige

Dem angelsächsischen Rechtssystem ist der (schieds-) gerichtlich bestellte Sachverständige eigentlich fremd. Nach dem „adversarial“-Ansatz ist es ausschließlich Aufgabe der Parteien, den Sachverhalt zu ermitteln und vorzutragen. Die Sachverhaltsermittlung und damit auch die Bestellung von Sachverständigen ist nach diesem Ansatz nicht Aufgabe des Gerichts. Das neue Recht hat klargestellt, dass ein Schiedsverfahren gerade nicht die Kopie eines Verfahrens vor dem staatlichen Gericht darstellen muss. Deshalb stellt es nicht nur die Verfahrensausgestaltung allgemein in das Ermessen des Schiedsgerichts, sondern weist in Sec. 37(1) dem Schiedsgericht auch konkret die Befugnis zu, Sachverständige zu ernennen. Damit wird dem Schiedsgericht ein Mittel an die Hand gegeben, einen kontinentaleuropäischen inquisitorial-Ansatz⁵⁷⁸ zu verfolgen und eine aktive Rolle bei der Sachverhaltsaufklärung einzunehmen.

⁵⁷⁵ DAC February 1996 Report, para. 186.

⁵⁷⁶ Siehe oben § 6.V.4.a)cc).

⁵⁷⁷ M&W Grazebrook Ltd. v. Wallens [1973] 2 AllER 868.

⁵⁷⁸ Siehe hierzu schon Sec. 34(2)(g), oben V.7.

Eine vergleichbare Befugnis steht dem staatlichen englischen Gericht nicht zu. Im Verfahren vor dem staatlichen Gericht kennt man ausschließlich den von der Partei berufenen Sachverständigen.⁵⁷⁹

Die Befugnis des Schiedsgerichts zur Ernennung von Sachverständigen besteht vorbehaltlich einer anders lautenden Parteivereinbarung. Sie umfasst auch die Ernennung von „legal advisors“, die dem Schiedsgericht und den Parteien berichten, sowie von „assessors“, die das Schiedsgericht in technischen Fragen unterstützen.⁵⁸⁰ Solchen Personen kann die Anwesenheit bei den mündlichen Verhandlungen gestattet werden. Den Parteien wiederum ist nach Sec. 37(1) ausreichend Gelegenheit zu geben, sich zu allen Stellungnahmen dieser Personen zu äußern. Vom Schiedsgericht ernannte Sachverständige sollen durch die Parteien auch im Kreuzverhör vernommen werden können.⁵⁸¹

b) Ablehnungsverfahren?

Keine Regelung findet sich im Arbitration Act 1996 im Hinblick auf eine Ablehnung des schiedsrichterlich bestellten Sachverständigen. Die Problemstellung wird auch – soweit ersichtlich – in der Literatur zum Arbitration Act 1996 nicht diskutiert. Grund hierfür könnte sein, dass der gerichtlich bestellte Sachverständige dem englischen Recht eigentlich fremd ist.

Dagegen ist im deutschen Recht, wo der gerichtlich bestellte Sachverständige der Normalfall ist, auch die Ablehnung desselben ausdrücklich geregelt ist, vgl. § 1049 Abs. 3 iVm. §§ 1036, 1037 Abs. 1, 2 ZPO.

c) Kosten

Die Honorare und Auslagen der vom Schiedsgericht ernannten Sachverständigen werden von den Schiedsrichtern geschuldet. Für die Schiedsrichter handelt es sich nach Sec. 37(2) im Verhältnis zu den Parteien insoweit wiederum um Auslagen. Im Ergebnis steht den Schiedsrichtern damit

⁵⁷⁹ Vgl. Veeder, Arbitration 1999, 291 (295), der hier auch beschreibt, wie ein von den Parteien nicht als Zeuge benannter Dritter dennoch vor (dem staatlichen) Gericht als Zeuge aussagen kann: Auf seinen Antrag hin kann das Gericht ihn als Partei zulassen; der Dritte kann dann als Partei sich selbst in den Zeugenstand rufen.

⁵⁸⁰ Sec. 37(1).

⁵⁸¹ Crowter, S. 87.

ein Erstattungsanspruch gegen die Parteien zu. Die Parteien können diesen nicht durch anderslautende Vereinbarung vereiteln, Sec. 37(2) ist zwingend.⁵⁸²

d) Von den Parteien ernannte Sachverständige

Während der schiedsgerichtlich bestellte Sachverständige für das englische Recht eine Neuerung und Besonderheit darstellt, entspricht der „Parteisachverständige“ der angelsächsischen Rechtstradition. Danach ernennt jede Partei „ihre“ Sachverständigen und diese reichen ihre Ergebnisse in Form von schriftlichen Gutachten vor Beginn der mündlichen Verhandlung ein. Im Rahmen der mündlichen Verhandlung haben sie sich dann in der „cross examination“ den Fragen der Gegenpartei zu stellen.⁵⁸³ Im Schiedsverfahren werden die Sachverständigen dann von den Parteien ernannt, wenn die Parteien die Befugnis des Schiedsgerichts zur Bestellung von Sachverständigen abgewählt haben oder das Schiedsgericht von seiner Befugnis keinen Gebrauch macht.⁵⁸⁴

12. Zusammenfassung zu V.

Im englischen wie im deutschen Recht können die Parteien die nähere Ausgestaltung des Verfahrens im Wesentlichen frei bestimmen. Zum englischen Recht ist bemerkenswert, dass der Gesetzgeber sämtliche „Besonderheiten“ des englischen Zivilprozesses, wie z.B. „pleadings“, „discovery“ oder „strict rules of evidence“, deren (vermeintlich) zwingende Anwendung auch in Schiedsverfahren zum schlechten Ruf der englischen Schiedsgerichtsbarkeit beigetragen haben, im Bestreben, die Attraktivität des Schiedsortes England zu stärken, nunmehr ausdrücklich zur Disposition der Parteien gestellt hat. Wird die Dispositionsfreiheit durch die Parteien, oder subsidiär durch das Schiedsgericht, dahingehend ausgeübt, auf die englischen „Besonderheiten“ zu verzichten, so bekommt ein englisches Schiedsverfahren stark kontinentaleuropäischen Charakter.

⁵⁸² Vgl. Sec. 4 in Verbindung mit schedule I; siehe auch DAC February 1996 Report, para. 188.

⁵⁸³ Russell, Rz. 5-174.

⁵⁸⁴ Crowter, S. 88.

VI. Besondere Befugnisse des Schiedsgerichts

1. Allgemeines

Unter der Überschrift „general powers exercisable by the tribunal“ räumt Sec. 38 dem Schiedsgericht – das Fehlen einer anders lautenden Parteivereinbarung vorausgesetzt – eine Reihe weiterer Befugnisse zum Zweck der Durchführung des Schiedsverfahrens ein. Diese Befugnisse betreffen die Anordnung einer Sicherheitsleistung für die Verfahrenskosten (Sec. 38(3)), die Untersuchung und Sicherung der Streitsache (Sec. 38(4)), die Sicherung von Beweismitteln (Sec. 38(6)), sowie die eidliche Vernehmung von Parteien und Zeugen (Sec. 38(5)).⁵⁸⁵

Dabei handelt es sich um eine echte Neuerung, denn nach bisherigem Recht waren die Befugnisse des Schiedsgerichts hinsichtlich des Verfahrens beschränkt: Es konnte die Vorlage von Schriftstücken anordnen⁵⁸⁶ und Parteien und Zeugen unter Eid vernehmen⁵⁸⁷, und entsprechende Eide und Bekräftigungen selbst entgegennehmen⁵⁸⁸. Aufgrund dieses *numerus clausus* der schiedsrichterlichen Befugnisse war es in vielen Fällen notwendig, den *High Court* anzurufen, z.B. um sicherzustellen, dass Beweismittel beigebracht wurden, oder dass über die Streitsache nicht verfügt wurde oder sonst Sicherheit geleistet wurde.⁵⁸⁹

Im deutschen Recht kann die Sicherung des Streitgegenstandes und auch von Beweismitteln⁵⁹⁰ durch Maßnahmen des einstweiligen Rechtsschutzes erreicht werden (§ 1041 Abs. 1 S. 1 ZPO). Dies stellt im Ergebnis aber ebenso wie im englischen Recht, eine grundlegende Änderung dar. Denn die hM. zum alten Recht verwehrte dem Schiedsgericht die Kompetenz für Maßnahmen einstweiliger Sicherung.⁵⁹¹ § 1041 Abs. 1 ZPO folgt weitgehend Art. 17 UNICTRAL-MG.

Eine Befugnis zur Anordnung von Sicherheitsleistung für die Verfahrenskosten kennt das deutsche Schiedsverfahrensrecht nicht; es wird zwar diskutiert, ob in

⁵⁸⁵ Zur Ermittlung der Kriterien, unter denen die Ausübung der Befugnisse in Betracht kommt, vgl. Oyre, *Arbitration* 1999, 113 (117, 121 f).

⁵⁸⁶ Sec. 12(1) *Arbitration Act* 1950.

⁵⁸⁷ Sec. 12(2) *Arbitration Act* 1950.

⁵⁸⁸ Sec. 12(3) *Arbitration Act* 1950.

⁵⁸⁹ Merkin, *Guide*, S. 62.

⁵⁹⁰ *MünchKommZPO-Münch*, § 1041, Rn. 8.

⁵⁹¹ *MünchKommZPO-Münch*, § 1041, Rn. 3.

internationalen Schiedsverfahren mit Sitz in Deutschland von einer ausländischen Partei die Ausländersicherheit analog § 110 ZPO verlangt werden kann,⁵⁹² doch ist insoweit zu beachten, dass die ZPO-Reform den Anwendungsbereich der Vorschrift stark eingeschränkt hat. In Übereinstimmung mit Art. 17 S. 2 UNCITRAL-MG besteht das Recht des Schiedsgerichts, Sicherheiten zu verlangen, nur im Zusammenhang mit der Anordnung einstweiliger Maßnahmen (vgl. § 1041 Abs. 1 S. 2 ZPO). Den staatlichen Gerichten steht ein solches Recht nicht zu.

Die Befugnis des Schiedsgerichts zur Abnahme von Eiden und eidesgleichen Bekräftigungen ist eine Besonderheit des *common law*⁵⁹³ und mit der deutschen Vorstellung von der Natur der Eidesabnahme als Handlung der Justizhoheit⁵⁹⁴ nicht in Einklang zu bringen. Das Schiedsgericht kann aber nach § 1050 S. 1 ZPO die Vornahme der Vereidigung eines Zeugen bei Gericht als Unterstützungshandlung beantragen.

2. Verhältnis zu den gerichtlichen Unterstützungsbefugnissen

Im englischen wie im deutschen Recht hat das Schiedsgericht nunmehr Kompetenzen, die auch dem staatlichen Gericht zustehen. Es stellt sich deshalb die Frage nach dem Konkurrenzverhältnis bei der Ausübung dieser Kompetenzen.

Für das englische Recht lässt sich feststellen, dass die Ausübung der Unterstützungsbefugnisse durch das staatliche Gericht eingeschränkt ist. Sec. 44(5) erlaubt dem Gericht ein Einschreiten nur, wenn das Schiedsgericht infolge entsprechender Parteivereinbarung keine Befugnis besitzt oder die Befugnis zum fraglichen Zeitpunkt nicht ausüben kann. Wo aber das Schiedsgericht über entsprechende Befugnisse verfügt, soll auch in erster Linie das Schiedsgericht tätig werden. Das staatliche Gericht dagegen soll erst in zweiter Linie zum Zuge kommen. Dies entspricht der allgemeinen Zielsetzung des Arbitration Act 1996, wonach die im englischen Schiedsverfahrensrecht traditionell starke Rolle des staatlichen Gerichts beschnitten werden soll.⁵⁹⁵

Anders ist dies im deutschen Recht. Die Parteien haben eine Wahlbefugnis, ob sie Sicherungsmaßnahmen im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes beim

⁵⁹² Vgl. Raeschke-Kessler/Berger, Rn. 618 ff.

⁵⁹³ Vgl. Roth, Arb Int 1997, 391.

⁵⁹⁴ Schwab/Walter, Kap. 17, Rz. 2.

⁵⁹⁵ Vgl. schon Sec. 1.

Schiedsgericht oder beim staatlichen Gericht beantragen. Eine Beschränkung der Kompetenz des staatlichen Gerichts beim Erlass von Eilmaßnahmen ist nicht gegeben.

3. Durchsetzung

In beiden Rechtsordnungen erfolgt die Durchsetzung bzw. Vollziehung der schiedsgerichtlich angeordneten Maßnahmen durch das staatliche Gericht.

Für das englische Recht besteht insoweit eine Ausnahme im Fall der Nichtleistung einer geforderten Sicherheit; hier kann das Schiedsgericht bereits nach Erlass einer „zwingenden Verfügung“ („peremptory order“, „unless-order“⁵⁹⁶) unmittelbar die Schiedsklage durch Schiedsspruch abweisen.⁵⁹⁷

Beachtet eine Partei eine aufgrund der übrigen Befugnisse ergangene Anordnung des Schiedsgerichts nicht, so ist nach Erlass einer entsprechenden „peremptory order“ (1. Stufe) der Weg zum staatlichen Gericht nach Sec. 42 frei (2. Stufe). Das Gericht kann unter bestimmten Voraussetzungen⁵⁹⁸ entsprechende Verfügungen erlassen, bei deren Nichtbeachtung die Partei sich des „contempt of court“ schuldig macht, was mit Geldbuße oder Haft geahndet werden kann⁵⁹⁹.

Im deutschen Recht erfordert die Vollziehung einer schiedsrichterlichen Maßnahme nach § 1041 Abs. 1 ZPO die Zulassung durch das staatliche Gericht, § 1041 Abs. 2 ZPO (Vollziehbarerklärung⁶⁰⁰).

4. Gerichtliche Kontrolle

Die in Ausübung der Befugnisse ergehenden schiedsrichterlichen Anordnungen können nicht unmittelbar gerichtlich angegriffen werden.

Zu einer indirekten Überprüfung durch das staatliche Gericht kommt es jedoch, wenn die Durchsetzung der schiedsrichterlichen Anordnung begehrt wird.⁶⁰¹

⁵⁹⁶ Die Bezeichnung ist auf den Wortlaut solcher Verfügungen zurückzuführen. Es werden bestimmte Konsequenzen angedroht, wenn die Partei die Anordnung nicht (unless) beachtet; vgl. Harris/Planterose/Tecks, Rz. 41E.

⁵⁹⁷ Sec. 41(6).

⁵⁹⁸ Sec. 42(3), (4).

⁵⁹⁹ DAC February 1996 Report, para. 212; Harris/Planterose/Tecks, Rz. 42B.

⁶⁰⁰ MünchKommZPO-Münch, § 1041, Rn. 1.

⁶⁰¹ Für das englische Recht vgl. Merkin, Guide, S. 63; für das deutsche Recht vgl. MünchKommZPO-Münch, § 1041, Rn. 19ff.

5. Einzelheiten zu den Befugnissen im englischen Recht

Da sich das englische Recht mit den in Sec. 38 vorgesehenen schiedsgerichtlichen Befugnissen zur Anordnung einer Sicherheitsleistung für die Verfahrenskosten, sowie zur eidlichen Vernehmung von Parteien und Zeugen vom deutschen Recht unterscheidet, sollen diese Befugnisse im folgenden näher beleuchtet werden.

a) Kostensicherheit

aa) Die Neuregelung

Nach Sec. 38(3) kann das Schiedsgericht vom Schiedskläger, ggf. auch vom Schiedswiderkläger⁶⁰², Sicherheitsleistung für die Kosten des Schiedsverfahrens verlangen. Diese Befugnis darf das Schiedsgericht aber dann nicht ausüben, wenn der gewöhnliche Aufenthalt des Schiedsklägers außerhalb des Vereinigten Königreichs liegt, oder der Schiedskläger eine Gesellschaft mit Sitz oder Geschäftsleitung außerhalb des Vereinigten Königreichs ist, und gerade dies den Grund dafür darstellen würde, die Sicherheit anzufordern.⁶⁰³ In sonstigen Fällen darf die Befugnis aber auch gegen einen ausländischen Schiedskläger ausgeübt werden.⁶⁰⁴

Die Neuregelung verlagert die Befugnis, Sicherheitsleistung für die Verfahrenskosten (d.h. die Kosten der Schiedsrichter und die eigenen Kosten der Parteien⁶⁰⁵) zu verlangen, komplett auf das Schiedsgericht. Die bisherige Regelung, nach der diese Befugnis – mangels abweichender Parteivereinbarung⁶⁰⁶ – ausschließlich dem staatlichen Gericht zustand, wird damit abgeschafft.⁶⁰⁷ Dem bisherigen Recht lag die Überlegung zugrunde, Pflicht des Schiedsgerichts sei die Entscheidung des Streitfalles in der Sache, das Schiedsgericht komme dieser seiner Pflicht jedoch nicht nach, würde es das Schiedsverfahren aussetzen oder die Schiedsklage abweisen, solange die Sicherheit nicht geleistet sei.⁶⁰⁸ Das DAC ist demgegenüber der Ansicht, die Schiedsvereinbarung begründe – bei Fehlen einer anderslautenden

⁶⁰² Sec. 82(1); vgl. auch DAC February 1996 Report, para. 370.

⁶⁰³ Sec. 38(3).

⁶⁰⁴ Harris/Planterose/Tecks, Rz. 38F.

⁶⁰⁵ Sec. 59.

⁶⁰⁶ Sec. 12(6)(a) Arbitration Act 1950; siehe auch: Merkin, Guide, S. 63: die Verpflichtung zur Leistung von Sicherheit für die Kosten konnte sich auch aus einer entsprechenden Parteivereinbarung ergeben.

⁶⁰⁷ DAC February 1996 Report, para. 190.

⁶⁰⁸ Vgl. nur Re Unione Stearine Lanza and Weiner [1917] 2 KB 558.

Parteivereinbarung – nicht notwendigerweise die Pflicht des Schiedsgerichts, den Streit in jedem Fall in der Sache zu entscheiden. Vielmehr enthalte die Schiedsvereinbarung das Versprechen, den Streit durch Anwendung des vereinbarten Verfahrens zu lösen. Hält eine Partei dieses Verfahren nicht ein, indem sie die Sicherheit nicht leistet, so entspricht es dem vereinbarten Verfahren, wenn das Schiedsgericht den Streit dadurch löst, dass es die Schiedsklage abweist.⁶⁰⁹

bb) Begründung der Neuregelung und die Entscheidung *Copée Lavalin*

Wesentlicher Grund für die Neuregelung waren Bedenken, wonach internationale Schiedsverfahren den Schiedsort London meiden könnten, wenn diese Befugnis weiterhin den staatlichen Gerichten zustünde. Die noch vor Inkrafttreten des Arbitration Act 1996 ergangene Entscheidung des *House of Lords* im Fall *Copée Lavalin*⁶¹⁰, in der sich die Lordrichter mehrheitlich für die gerichtliche Anordnung einer Sicherheitsleistung auf der Grundlage von Sec. 12(6)(a) Arbitration Act 1950 aussprachen, obwohl die Parteien ein – freilich in London durchzuführendes – ICC-Schiedsverfahren vereinbart hatten, wurde international heftig kritisiert.⁶¹¹ Kern der Kritik war, dass die ICC-Schiedsregeln eine abschließende Verfahrensordnung darstellen, die eben keine Befugnis des staatlichen Gerichts zur Anordnung von Kostensicherheit vorsehen;⁶¹² zwar räumten die Lordrichter ein, dass die englischen Gerichte bei der Ausübung der Unterstützungsbefugnisse im Fall eines ICC-Schiedsverfahrens folgendes zu berücksichtigen hätten: (i) dass die Parteien einvernehmlich („consensual“) ein bestimmtes (hier ICC-) Verfahren gewählt hatten und dieser Konsens auch durch die gerichtliche Unterstützung des Verfahrens effektiert werden müsse, (ii) dass die Parteien durch die Wahl gerade eines ICC-Schiedsverfahrens ihre Absicht deutlich gemacht hätten, ein im Rahmen des Zulässigen möglichst von einer nationalen Rechtsordnung unabhängiges Schiedsverfahren durchzuführen, und (iii) dass jede gerichtliche Maßnahme die Funktion der Schiedsrichter zu einem gewissem Maß beeinträchtige, doch kamen sie zu dem Schluss, dass Art. 8 Abs. 5 a.F. der ICC-Schiedsordnung dem Erlass der Anordnung in diesem Fall nicht entgegenstand. Den besonderen Ausnahmecharakter – nach obigen Kriterien

⁶⁰⁹ DAC February 1996 Report, para. 192.

⁶¹⁰ *Coppée Lavalin SA/NV v. Ken-Ren Chemicals and Fertilisers (in liq)* [1994] 2 ALLER 449.

⁶¹¹ DAC February 1996 Report, para. 193.

⁶¹² Vgl. Schämamm, S. 161 f.

Voraussetzung für den Erlass der Anordnung – sahen die Lordrichter mehrheitlich darin, dass die Antragsgegnerin sich bereits in Liquidation befand und die Anordnung der Kostensicherheit durchaus geeignet und erforderlich schien, um Einzelfallgerechtigkeit herzustellen.⁶¹³ Die Neuregelung bedeutet einen Schlussstrich unter diese Diskussion; sie bedeutet aber auch, dass die Befugnis zur Anordnung der Kostensicherheit überhaupt nicht – auch nicht beim *High Court* – zur Verfügung steht, wenn die Parteien sie durch Vereinbarung dem Schiedsgericht entziehen.

cc) Voraussetzungen

Da das Gesetz lediglich festlegt, in welchen Fällen die Stellung von Sicherheiten nicht angeordnet werden darf, stellt sich die Frage, wann das Schiedsgericht die Sicherheitsleistung anordnen wird. Im Verfahren vor dem *High Court* gelten insoweit die Civil Procedure Rules („CPR“, früher: Rules of the Supreme Court, „RSC“) und das dazugehörige *case law*. Im Gesetzgebungsprozess wurde erwogen, insoweit auf diese Regeln zu verweisen. Dies hätte aber mehrere Nachteile mit sich gebracht. Ein Verweis auf die Zivilprozessregeln und das *case law* hätte sich als außerordentlich anwenderunfreundlich erwiesen, vor allem für solche Anwender, die keine Ausbildung im englischen Recht erfahren haben. Nach den RSC⁶¹⁴ war eine Sicherheitsleistung regelmäßig dann anzuordnen, wenn der gewöhnliche Aufenthalt des Klägers außerhalb des Zuständigkeitsbereichs des *High Court* liegt. Genau dies aber würde – gerade in internationalen Schiedsverfahren – eine Diskriminierung von ausländischen Schiedsparteien bedeuten. Schließlich würde eine Bindung der Schiedsrichter an gesetzliche Regeln dem grundlegenden Prinzip des Arbitration Act 1996 zuwiderlaufen, dass die Schiedsrichter bei der Ausübung ihrer Befugnisse innerhalb der von Sec. 33 abgesteckten Grenzen frei sind⁶¹⁵. Aus diesen Gründen hat das DAC letztlich die Ausübung der Befugnis nicht positiv geregelt, sondern die Befugnis nur für den Fall ausgeschlossen, dass der Schiedskläger nicht in England ansässig ist. Im übrigen können die Schiedsrichter die Befugnis flexibel handhaben, die

⁶¹³ Die Insolvenz einer Partei per se rechtfertigt nach englischer Vorstellung nicht die Anordnung der Stellung einer Kostensicherheit. Das Risiko der Insolvenz der jeweils anderen Partei gehen die Parteien freiwillig ein, vgl. *Coppée Lavalin SA/NV v. Ken-Res Chemicals and Fertilisers (in liq)* [1994] 2 AllER 449, 450; vgl. auch Schämamm, S. 160 ff.

⁶¹⁴ Order 23 Rule 1(1)(a).

⁶¹⁵ Merkin, Guide, S. 63.

Entscheidung steht im schiedsrichterlichen Ermessen, ist aber an den nach Sec. 33 geltenden zwingenden Grundsätzen zu orientieren. Verstößt das Schiedsgericht gegen diese Grundregeln, so kann der Schiedsspruch unter dem Gesichtspunkt der „serious irregularity“ angefochten werden.⁶¹⁶ Nach einer aktuellen Entscheidung kommt es für die Anordnung einer Sicherheitsleistung zum einen darauf an, ob die Vermögenswerte der Partei quantitativ ausreichend sind, um ggf. den Kostenanspruch der Gegenpartei zu erfüllen, und zum anderen darauf, ob die Vermögenswerte verfügbar im Sinne von liquide bzw. liquidationsfähig sind.⁶¹⁷

dd) Offenlegung von Vergleichsangeboten

Die Entscheidung über einen Antrag auf Anordnung einer Sicherheitsleistung kann die in der englischen Literatur diskutierte Problematik der Offenlegung von Vergleichsangeboten gegenüber dem auch in der Sache entscheidenden (Schieds-)Gericht aufwerfen. Dabei geht es im Kern um die Frage, ob das Schiedsgericht noch eine freie, d.h. unbeeinflusste, Entscheidung in der Sache treffen kann, wenn es im Rahmen der Entscheidung über einen Antrag auf Anordnung von Sicherheitsleistung bereits von einem Vergleichsangebot Kenntnis erlangt hat. Dieser Frage liegt folgender Sachverhalt zugrunde. Der Kläger, der finanziell nicht in der Lage wäre, eine etwaig geforderte Sicherheit zu leisten, hat vom Beklagten ein für ihn (den Kläger) vorteiliges Vergleichsangebot erhalten. Der Beklagte fährt jedoch zweigleisig und verfolgt zusätzlich einen Antrag auf Anordnung einer Sicherheitsleistung. Die Tatsache des Vergleichsangebots ist im Rahmen dieser Entscheidung von zentraler Bedeutung. Der Beklagte gibt nämlich möglicherweise durch das für den Kläger vorteilige Vergleichsangebot zu verstehen, er halte den Fall des Klägers für durchaus aussichtsreich. Ist dies aber so, dann ist die Anordnung einer Sicherheitsleistung nicht gerechtfertigt, denn diese soll ja (auch und gerade) das Kostenrisiko des Beklagten im Fall des Unterliegens des Klägers sichern. Der Kläger ist also gut beraten, das Angebot offenzulegen. Während im staatlichen Gerichtsverfahren die Entscheidung über den Antrag auf Sicherheitsleistung einerseits und die Entscheidung über die Klage in der Sache andererseits von unterschiedlichen Gerichten bzw. Richtern (Verfahren des

⁶¹⁶ DAC February 1996 Report, para. 365 f.

⁶¹⁷ *Azov Shipping Co v. Baltic Shipping Co (No. 2)* [1999] 1 AllER (Comm) 716, die Entscheidung betrifft die Anordnung einer Sicherheitsleistung im Anfechtungsverfahren nach Sec. 70(6).

„sealed offer“) getroffen wird, ist dies beim Schiedsgericht nicht der Fall. Beide Entscheidungen trifft regelmäßig das Schiedsgericht. Dieses hat dann bei der Entscheidung in der Sache die Kenntnis um das Vergleichsangebot auszublenden. Einen anderen gangbaren Weg würde es darstellen, die Entscheidung über den Antrag auf Anordnung der Sicherheitsleistung durch Parteivereinbarung auf einen Dritten zu übertragen.⁶¹⁸

ee) Sanktion bei Nichtleistung der Sicherheit

Als Sanktion für den Fall, dass die Sicherheit nicht geleistet wird, sieht das Gesetz in Sec. 41(6) die Möglichkeit der kostenpflichtigen Abweisung der Schiedsklage vor. Das Schiedsgericht selbst hat jedoch keine Befugnis zum Erlass von sichernden Verfügungen hinsichtlich eines der geforderten Sicherheitsleistung entsprechenden Geldbetrages. Es kann aber beim *High Court* nach Sec. 44(2)(e) eine „freezing-injunction“ mit dem Ziel des Einfrierens von Vermögenswerten beantragen. Dagegen kann das staatliche Gericht selbst keine Anordnung zur Sicherheitsleistung treffen.

b) Untersuchung und Sicherung der Streitsache

Weiter verfügt das Schiedsgericht nach Sec. 38(4) über sehr weitgehende Befugnisse hinsichtlich der Untersuchung (z.B. Probenentnahme) und Sicherung der Streitsache oder anderer mit dem Verfahren in Zusammenhang stehender Sachen. Die Befugnisse sind jedoch auf Gegenstände beschränkt, die sich im Eigentum oder Besitz der Parteien befinden.⁶¹⁹ Bislang standen diese Befugnisse ausschließlich dem staatlichen Gericht zu.⁶²⁰ Nach dem neuen Recht kann das staatliche Gericht im Rahmen seiner Unterstützungsbefugnisse nach Sec. 44 die hier in Rede stehenden Anordnungen erteilen, wenn die Parteien diese Befugnisse wirksam abbedungen haben oder das Schiedsgericht die Befugnisse zwar innehat, diese aber nicht wirksam ausüben kann.⁶²¹ Die Anordnungsbefugnis des staatlichen Gerichts geht jedoch weiter als die des Schiedsgerichts; sie ist nicht darauf beschränkt, dass sich die betreffenden Sachen im Eigentum oder Besitz einer Partei befinden.

⁶¹⁸ Harris/Planterose/Tecks, Rz. 38G; vgl. allgemein zum „sealed offer“ im Schiedsverfahren, Reynolds, 2.8.1.

⁶¹⁹ Sec. 38(4)(a),(b).

⁶²⁰ Sec. 12(6)(g) Arbitration Act 1950.

⁶²¹ Vgl. Sec. 44(2)(c),(5).

c) **Sicherung von Beweismaterial**

Nach Sec. 38(6) kann das Schiedsgericht alle erforderlichen Anordnungen zum Zwecke der Sicherung von Beweismitteln, die sich im Gewahrsam oder Einflussbereich einer Partei befinden, treffen. Bisher konnte insoweit ausschließlich der *High Court* tätig werden.⁶²² Nach neuem Recht fällt diese Befugnis des *High Court* in den Bereich der gerichtlichen Unterstützung des Schiedsverfahrens, die nur unter den oben genannten Voraussetzungen zulässig ist.⁶²³

d) **Eidliche Vernehmung von Parteien und Zeugen**

Nach Sec. 38(5) kann das Schiedsgericht anordnen, dass eine Partei oder ein Zeuge unter Eid oder mit anderer Bekräftigung vernommen wird. Für diese Zwecke kann das Schiedsgericht den Eid oder die Bekräftigung selbst entgegennehmen.⁶²⁴ Schon nach bisherigem Recht konnte das Schiedsgericht Zeugen und Parteien selbst vereidigen und unter Eid vernehmen.⁶²⁵ Unter den bereits oben genannten Voraussetzungen kann das staatliche Gericht auch insoweit im Rahmen seiner Unterstützungsbefugnisse tätig werden.⁶²⁶

Diese Befugnis des Schiedsgerichts ist im Zusammenhang mit der den Parteien nach Sec. 43 eingeräumten Befugnis zu sehen, wonach die Anwesenheit von Zeugen durch eine gerichtliche Vorladung unter Strafandrohung („subpoena“) sichergestellt werden kann. Voraussetzung insoweit ist aber, dass der Zeuge sich im Vereinigten Königreich aufhält⁶²⁷ oder das Schiedsverfahren in England durchgeführt wird⁶²⁸.

6. **Zusammenfassung zu VI.**

Schiedsrichterliche Maßnahmen, die im englischen Recht aufgrund „besonderer“ Befugnisse getroffen werden können, können im deutschen Recht zum Teil auf schiedsrichterliche Befugnisse im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes gestützt werden. Besonderheiten bestehen im englischen Recht, soweit diese Befugnisse die Anordnung einer Sicherheitsleistung für die Verfahrenskosten und die eidliche Vernehmung von Zeugen und Parteien

⁶²² Sec. 12(6)(e) Arbitration Act 1950.

⁶²³ Vgl. Sec. 44(2)(b).

⁶²⁴ Sec. 38(5).

⁶²⁵ Sec. 12(2),(3) Arbitration Act 1950.

⁶²⁶ Sec. 44(2)(a).

⁶²⁷ Sec. 43(3)(a).

⁶²⁸ Sec. 43(3)(b).

betreffen. Derartige Befugnisse sind im deutschen Recht nicht vorgesehen bzw. mit deutschen Vorstellungen nicht vereinbar; für die eidliche Vernehmung von Zeugen muss das Schiedsgericht auf die Unterstützung durch das staatliche Gericht zurückgreifen.

VII. Einstweiliger Rechtsschutz

Englisches wie deutsches Recht räumen dem Schiedsgericht die Befugnis zum Erlass von Maßnahmen des einstweiligen Rechtsschutzes ein (vgl. Sec. 39⁶²⁹; § 1041 Abs. 1 ZPO). Im deutschen Recht geht damit eine grundlegende Änderung einher. Bislang konnte das Schiedsgericht keine Maßnahmen einstweiliger Sicherung erlassen; die Parteien konnten einstweiligen Rechtsschutz nur beim staatlichen Gericht beantragen.⁶³⁰

In der näheren Ausgestaltung der Regelungen unterscheiden sich englisches und deutsches Recht zum Teil erheblich.

1. Konkurrenzverhältnis zum staatlichen Gericht

Für das deutsche Recht gilt, dass einstweiliger Rechtsschutz durch das staatliche Gericht unbeschränkt und unbeschränkbar und immer parallel zum einstweiligen Rechtsschutz durch das Schiedsgericht offen steht.⁶³¹ § 1033 ZPO stellt klar, dass eine Schiedsvereinbarung einstweiligen Rechtsschutz durch das staatliche Gericht vor oder nach Beginn des Schiedsverfahrens ausschließt.

Anders dagegen das englische Recht: Nach Sec. 44(1) kann das staatliche Gericht einstweiligen Rechtsschutz (im Rahmen seiner

⁶²⁹ Die Überschrift zu Sec. 39 lautet: „Power to make provisional awards“. Dem Wortlaut nach handelt es sich bei Maßnahmen des einstweiligen Rechtsschutzes um (vorläufige) Schiedssprüche. Dies würde jedoch Sec. 58(1) widersprechen, wonach Schiedssprüche endgültig und bindend sind. Der Text der Vorschrift selbst spricht dann auch richtigerweise von „provisional orders“, also von vorläufigen Anordnungen. Bei der Formulierung der Überschrift muss es sich demnach um ein Redaktionsversehen handeln (so Harris/Planterose/Tecks, Rz. 39E; unklar Merkin, Guide 1996, S. 65; a.A. Menzies, Arbitration 1999, 107 (108)). Die hier angesprochenen vorläufigen Maßnahmen sind von den in Sec. 47 geregelten (endgültigen) Teilschiedssprüchen zu unterscheiden. Diese werden zwar nicht mehr im Gesetz (so aber noch Sec. 14 Arbitration Act 1950), aber doch in der Rechtsliteratur teilweise noch als „interim awards“ bezeichnet (vgl. Harris/Planterose/Tecks, Rz. 39E). Schon nach dem Gesetzeswortlaut bleibt die Befugnis zum Erlass von Teilschiedssprüchen von der Problematik des einstweiligen Rechtsschutzes völlig unberührt, Sec. 39(4). Einstweilige Anordnungen unterliegen – im Gegensatz zu Teilschiedssprüchen – der endgültigen Entscheidung des Schiedsgerichts. Im endgültigen Schiedsspruch müssen nach Sec. 39(3) solche vorläufigen Entscheidungen Berücksichtigung finden, und zwar entweder in der Entscheidung zur Sache selbst oder im Rahmen der Kostenentscheidung.

⁶³⁰ MünchKommZPO-Münch, § 1041, Rn. 3.

⁶³¹ Vgl. MünchKommZPO-Münch, § 1041, Rn. 6.

Unterstützungsbefugnisse) anordnen, wenn die Parteien keine anderweitige Vereinbarung getroffen haben. Gerichtlicher einstweiliger Rechtsschutz steht demnach zur Disposition der Parteien. Zudem darf das staatliche Gericht nur handeln, wenn das Schiedsgericht einstweiligen Rechtsschutz nicht oder nicht effektiv gewähren kann Sec. 44(5). Einstweiliger Rechtsschutz durch das staatliche Gericht ist danach nur subsidiär möglich.

2. Voraussetzungen

Nach der Regelung in Sec. 39 müssen die Parteien die Befugnis des Schiedsgerichts zum Erlass von Maßnahmen im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes positiv vereinbaren.⁶³² Treffen die Parteien keine solche positive Vereinbarung, so besitzt das Schiedsgericht die Befugnis nicht.

Im deutschen Recht dagegen ist eine zuständigkeitsbegründende Parteivereinbarung nicht erforderlich. Im Regelfall besitzt das Schiedsgericht die Befugnis zur Anordnung einstweiligen Rechtsschutzes, die Parteien können diese Befugnis aber abwählen (vgl. § 1041 Abs 1 ZPO).

3. Inhalt der Maßnahme

Nach Sec. 39(1) kann Inhalt einer Maßnahme im einstweiligen Rechtsschutz alles sein, was auch Inhalt eines endgültigen Schiedsspruch sein kann. Als Maßnahmen des einstweiligen Rechtsschutzes werden beispielhaft genannt vorläufige Anordnungen zur Zahlung eines Geldbetrages, vorläufige Anordnungen hinsichtlich der Auf- bzw. Verteilung von Vermögensgegenständen zwischen den Parteien, sowie Anordnungen hinsichtlich vorläufiger Abschlagszahlungen auf die Kosten des Verfahrens.⁶³³ Detaillierte Kriterien zur Ermittlung der Voraussetzungen, unter denen einstweiliger Rechtsschutz zu gewähren ist, finden sich im Arbitration Act 1996 nicht. In der Literatur wird deshalb vorgeschlagen, insoweit die für die staatlichen Gerichte geltenden Regeln entsprechend heranzuziehen.⁶³⁴

Auch im deutschen Recht ist das Schiedsgericht nicht auf bestimmte Maßnahmen beschränkt. Neben den in §§ 916ff, 935ff ZPO genannten

⁶³² Sec. 39(1).

⁶³³ Sec. 39(2).

⁶³⁴ Oyre, Arbitration 1999, 113 (115); kritisch zur Formulierung des Gesetzes: Blessing, Rz. 849; Benton/Rogers, Arb Int 1997, 361 (370 f).

Maßnahmen können auch sonstige Sicherungsmaßnahmen angeordnet werden.⁶³⁵

4. „Freezing-injunction“

Unterschiedlich jedoch wird die Frage nach der Zulässigkeit einer „freezing-injunction“ beantwortet.

Im englischen Recht soll das Schiedsgericht - auch im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes nach Sec. 39 - keine Befugnis zum Erlass von „freezing“- (oder „search“-)Verfügungen haben. Bewusst wurden diese „drakonischen“ Maßnahmen den staatlichen Gerichten vorbehalten.⁶³⁶ „Freezing“- und „search“-Verfügungen ergehen nämlich im gerichtlichen Verfahren regelmäßig *ex parte*, d.h. ohne Anhörung des Gegners. Dies würde den Grundprinzipien des Schiedsverfahrens zuwiderlaufen, wonach stets allen Parteien rechtliches Gehör zu gewähren ist. Zudem greifen derartige Verfügungen regelmäßig in Rechte und Pflichten unbeteiligter Dritter ein und wären insoweit nicht vollstreckbar.⁶³⁷

Die Zulässigkeit einer „freezing-injunction“ auf der Grundlage von § 1041 Abs. 1 ZPO wird in der Literatur zum Teil bejaht.⁶³⁸ Die im englischen Recht diskutierten Argumente gegen die Zulässigkeit einer „freezing-injunction“ werden freilich auch zum deutschen Recht erörtert.⁶³⁹

5. Vollziehung

Wie bereits oben im Rahmen der „besonderen“ Befugnisse ausgeführt, ist für die Vollziehung von Maßnahmen des einstweiligen Rechtsschutzes die Hilfe durch staatliche Gerichte erforderlich (Vollzugshilfe).

Das deutsche Recht sieht insoweit ausdrücklich vor, dass das staatliche Gericht die Vollziehung einer durch das Schiedsgericht angeordneten Maßnahme des einstweiligen Rechtsschutzes zulassen kann (§ 1041 Abs. 2 S. 1 ZPO). Das Gericht hat sogar eine Abänderungsbefugnis, wenn die Abänderung der schiedsrichterlichen Eilmaßnahme zur Vollziehung der Maßnahme notwendig ist (§ 1041 Abs. 2 S. 3 ZPO).

⁶³⁵ Raeschke-Kessler/Berger, Rn. 594.

⁶³⁶ DAC February 1996 Report, para. 201.

⁶³⁷ Vgl. Oyre, Arbitration 1999, 113 (114); zur Drittwirkung vgl. Ward, English Legal System, 361.

⁶³⁸ Raeschke-Kessler/Berger, Rn. 594, mwN; vgl. auch Heigl, S. 168 f, mwN.

⁶³⁹ Vgl. Heigl, S. 168 f, (dort Fn. 502 f).

Die Vollziehung schiedsrichterlich angeordneten einstweiligen Rechtsschutzes durch die staatlichen Gerichte ist im englischen Recht nicht ausdrücklich geregelt. Zu denken wäre an eine Durchsetzung der Maßnahmen nach Sec. 41(5), 42 unter der Voraussetzung, dass das Schiedsgericht eine „peremptory order“ erlässt. In diesem Zusammenhang ist jedoch zu beachten, dass sowohl die Befugnis zum Erlass von „peremptory orders“ als auch die Befugnis des staatlichen Gerichts zur Durchsetzung von „peremptory orders“ zur Disposition der Parteien steht (vgl. Sec. 41(1), 42(1)) und der konkrete Antrag zum staatlichen Gericht nur bei positiver Parteivereinbarung oder mit Zustimmung des Schiedsgerichts zulässig ist (vgl. Sec. 42 (2)) Dieser Weg wird in der englischen Literatur für wenig geeignet gehalten.⁶⁴⁰

Die zweite Möglichkeit, Maßnahmen des einstweiligen Rechtsschutzes zu vollziehen, wäre die Vollstreckung im summarischen Verfahren nach Sec. 66. Hierbei ist freilich zu beachten, dass Sec. 66 dem Wortlaut nach nur für die Vollstreckung von Schiedssprüchen, also endgültigen Entscheidungen gilt, Maßnahmen des einstweiligen Rechtsschutzes aber gerade vorläufigen Charakter haben, wie sich schon aus dem Wortlaut von Sec. 39 („provisional orders“) ergibt.

Zu beiden Rechtsordnungen ist festzuhalten, dass die Vollziehung von Maßnahmen des einstweiligen Rechtsschutzes jeweils auf den nationalen Bereich beschränkt ist, weil eine internationale Vollstreckung nach dem UNÜ mangels Verbindlichkeit der Entscheidung ausscheidet (vgl. Art 5(1)(e) UNÜ).

6. Sicherheitsleistung und Vollzugsregress

Nach § 1041 Abs. 1 S. 2 ZPO kann das Schiedsgericht im Zusammenhang mit solchen Maßnahmen von den Parteien angemessene Sicherheit verlangen. Insoweit findet sich im Arbitration Act 1996 keine Regelung. Gleiches gilt für die nach Abs. 4 vorgesehene Möglichkeit eines Schadensersatzanspruchs für den Fall, dass die Maßnahme des einstweiligen Rechtsschutzes sich als von Anfang an ungerechtfertigt erweist.

VIII. Unterstützungsbefugnisse des staatlichen Gerichts

Wie bereits im Rahmen der Untersuchung des einstweiligen Rechtsschutzes (dort im Rahmen der Vollzugshilfe) gezeigt, können die Parteien oder das

⁶⁴⁰ Vgl ausführlich Thomas, ArbInt 1997, 405, 407.

Schiedsgericht auf die Unterstützung durch das staatliche Gericht angewiesen sein. Solche Unterstützungsbefugnisse des staatliche Gerichts bestehen auch in den im folgenden untersuchten Bereichen.

1. Zeugenvernehmung

a) Zeugen im Inland

Im englischen wie im deutschen Recht kann das Schiedsgericht die Anwesenheit von Zeugen nicht erzwingen.⁶⁴¹ Das Schiedsgericht als Gebilde der Privatautonomie besitzt keine eigene Zwangsgewalt.⁶⁴² Nach beiden Rechtsordnungen kann deshalb insoweit Unterstützung beim staatlichen Gericht beantragt werden (vgl. Sec. 43; § 1050 ZPO).

Geprägt von einer passiven Rolle des (Schieds-)Gerichts steht im englischen Recht das Antragsrecht den Parteien zu, während im deutschen Recht primär das Schiedsgericht angesprochen ist. Doch ist nach Sec. 43(2) der Antrag einer Partei nur mit Zustimmung des Schiedsgerichts zulässig und auch das deutsche Recht sieht alternativ den Parteiantrag mit Zustimmung des Schiedsgerichts (vgl. § 1050 Abs. 1 S. 1 2. Alt. ZPO).

Nach beiden Rechten können die gerichtlichen Verfahren zur Sicherstellung der Anwesenheit von Zeugen in Anspruch genommen werden, im englischen Recht handelt es sich hierbei um das „subpoena-Verfahren“⁶⁴³, im deutschen Recht sind insbesondere die Zwangsmaßnahmen gegen Zeugen nach §§ 380, 390 ZPO und Sachverständige nach § 409 ZPO, sowie der Eideszwang gegen Parteien gemäß § 452 ZPO zu nennen.⁶⁴⁴

Für das englische Recht ist eine Reihe von Einschränkungen zu beachten: Die „subpoena“ darf nur erlassen werden, wenn entweder das Schiedsgericht seine Zustimmung erteilt hat, oder die Parteien eine entsprechende Vereinbarung getroffen haben. Grund hierfür ist, dass die Vorschrift es den Parteien nicht ermöglichen soll, ein vom Schiedsgericht gewähltes Verfahren zu umgehen. Hat also das Schiedsgericht, weil die Parteien insoweit nichts vereinbart haben,

⁶⁴¹ Für das englische Recht vgl. Crowter, S. 100; für das deutsche Recht vgl. Thomas/Putzo, § 1050 Rn. 1.

⁶⁴² MünchKommZPO-Münch, § 1050, Rn. 1.

⁶⁴³ Sec. 43(1). Im staatlichen Gerichtsverfahren kennt man insoweit zwei Arten der „subpoena“ (strafbewehrte Vorladung): Die „subpoena ad testificandum“ und die „subpoena duces tecum“. Mittels der ersten kann ein Zeuge zur Aussage, mittels der zweiten zur Vorlage bestimmter Schriftstücke gezwungen werden (vgl. Russell, Rz. 7-116, Fn. 28).

⁶⁴⁴ MünchKommZPO-Münch, § 1050, Rn. 4.

gemäß Sec. 34(2)(h) entschieden, dass keine mündliche Beweiserhebung stattfinden soll, dann sollen die Parteien nicht über den Umweg nach Sec. 43 die Durchführung einer solchen erzwingen können.⁶⁴⁵ Darüber hinaus darf nach Sec. 43(3) eine „subpoena“ nur erlassen werden, wenn sich der Zeuge im Vereinigten Königreich befindet und das Schiedsverfahren in England, Wales oder Nordirland durchgeführt wird. Eine „subpoena“ darf außerdem nicht erlassen werden, wenn damit eine Person zur Vorlage von Schriftstücken oder anderer Beweismittel gezwungen werden soll, zu deren Vorlage sie im Verfahren vor dem staatlichen Gericht nicht gezwungen werden könnte, Sec. 43(4). Die einem Zeugen im Gerichtsverfahren zustehenden „privileges“ gelten somit auch im Schiedsverfahren. Ferner darf eine „subpoena“ nicht zur Erzwingung der Vorlage von Schriftstücken durch einen Dritten erteilt werden, wenn damit eine – auch im angelsächsischen Recht unzulässige – „fishing expedition“ (Ausforschungsbeweis) angestrebt wird.⁶⁴⁶

Mehr eine Selbstverständlichkeit und weniger eine Einschränkung stellt der Subsidiaritätsgrundsatz des deutschen Rechts dar. Die staatsgerichtliche Unterstützung kann nur angefordert werden, wenn das Schiedsgericht die erforderliche Tätigkeit nicht selbst vornehmen kann; dies ist einerseits Begründung für Unterstützungsbefugnisse und auch Beschränkung des Anwendungsbereichs.

b) Vernehmung eines Zeugen im Ausland

Befindet sich der Zeuge im Ausland, so können staatliche Gerichte zur Vermittlung einer Beweisaufnahme im Ausland eingeschaltet werden. Diese Befugnis ist in Sec. 44(2)(a) ausdrücklich genannt; im deutschen Recht ist die Vermittlung durch das staatliche Gericht für eine Beweisaufnahme im Ausland nach § 363 ZPO von § 1050 Abs. 1. S. 1 1. Alt ZPO erfasst.⁶⁴⁷

2. Sicherung von Beweismitteln und der Streitsache

Im deutschen Recht unter den einstweiligen Rechtsschutz fallend, findet sich in Sec. 44(2)(b) eine ausdrückliche Befugnis des staatlichen Gerichts zur Sicherung von Beweismitteln. Im englischen Recht soll hiernach insbesondere der Erlass einer „search-order“ möglich sein. Diese erlaubt die Durchsuchung

⁶⁴⁵ DAC February 1996 Report, para. 213.

⁶⁴⁶ *Sunderland Steamship P. and I. Association v. Gatoil International Inc. (The “Lorenzo Halcoussi”)* [1988] 1 Lloyd’s Rep. 180 (181).

⁶⁴⁷ MünchKommZPO-Münch, § 1050, Rn. 4.

von Gebäuden und Räumen und die Sicherstellung dort aufgefundener Beweismitteln. Eine „search-order“ wird regelmäßig nur in dringenden Notfällen und ohne vorherige Anhörung des Gegners, also *ex parte*, ausgesprochen.⁶⁴⁸

3. „Freezing-injunction“

Während im deutschen Recht der Erlass einer „freezing-injunction“ als Maßnahme des einstweiligen Rechtsschutzes durch das Schiedsgericht diskutiert wird, steht diese Befugnis nach englischer Auffassung ausschließlich dem staatlichen Gericht zu. Die Parteien können den Erlass einer „freezing-injunction“ mit dem Ziel des Einfrierens von Vermögenswerten zu erreichen, um deren Verbringung außer Landes und damit außerhalb des Zuständigkeitsbereichs der staatlichen Gerichte zu verhindern, nach Sec. 44(2)(e) beantragen.⁶⁴⁹

In einer neueren Entscheidung wurde die Befugnis des staatlichen Gerichts zum Erlass einer „freezing-injunction“ als Unterstützungsmaßnahme im Schiedsverfahren ausdrücklich bejaht.⁶⁵⁰ Dort hatte die Mandatsvereinbarung zwischen einer (in England ansässigen) Mandantin und (einer ausländischen) Anwaltsfirma eine Schiedsklausel enthalten, nach der jede Streitigkeit aus dem Vertrag ausschließlich von einem Schiedsgericht in London entschieden werden sollte. Die Anwälte befürchteten nun, die Mandantin könne das vereinbarte Honorar nicht bezahlen und erwirkten beim staatlichen Gericht in England eine „freezing-injunction“ gegen die eigene Mandantin. Diese wehrte sich gegen die „freezing-injunction“ mit der Begründung, das staatliche Gericht sei für den Erlass der „injunction“ nicht zuständig. Die Zuständigkeit für Maßnahmen nach Sec. 44 sei durch den Wortlaut der Schiedsklausel („any dispute „deriving [from] or in connection“ with the agreement“) ausgeschlossen. Die Formulierung „exclusive jurisdiction“ zeige ebenfalls die Absicht der Parteien, die Zuständigkeit der staatlichen Gerichte ausschließen zu wollen. Das Gericht wies beide Einwände zurück: Die Formulierung der Schiedsklausel lasse nicht erkennen, dass die Parteien einen Ausschluss der Unterstützungsbefugnisse des staatlichen Gerichts gewollt hätten. Die übliche Formulierung „any dispute deriving from or in connection“ sei für einen

⁶⁴⁸ Harris/Planterose/Tecks, Rz. 44D.

⁶⁴⁹ Harris/Planterose/Tecks, Rz. 44G; insoweit zum alten Recht vgl. Mustill/Boyd, S. 342.

⁶⁵⁰ Re Q's Estate [1999] 1 AllER (Comm) 499.

Ausschluss der Zuständigkeit der Gerichte nicht ausreichend, andernfalls wäre die Zuständigkeit regelmäßig ausgeschlossen. Die Formulierung „exclusive jurisdiction“ könne ebenfalls die Zuständigkeit der staatlichen Gerichte für Maßnahmen nach Sec. 44 nicht ausschließen, das Schiedsgericht sei nämlich regelmäßig ausschließlich zuständig. Für einen Ausschluss der Zuständigkeit für Maßnahmen nach Sec. 44 sei die Klausel zu unbestimmt.⁶⁵¹

4. Einschränkungen der gerichtlichen Tätigkeit

Im Sinne einer gewünschten Begrenzung der Befugnisse des staatlichen Gerichts hinsichtlich eines Schiedsverfahrens ist das Tätigwerden des Gerichts in den oben untersuchten Fällen (1.b), (2.) und (3.) von weiteren Voraussetzungen abhängig.

So unterscheidet das Gesetz zwischen dringenden und nicht dringenden Fällen. In dringenden Fällen kann das Gericht auf Antrag einer Partei, ohne dass die Gegenpartei dazu angehört werden muss, also *ex parte*, notwendige Verfügungen zum Zwecke der Sicherung von Beweismitteln, sonstigen Gegenständen oder Sachen erlassen, Sec. 44(3). Die Anordnungsbefugnis für dringende Fälle dürfte insbesondere dort relevant sein, wo Sicherungsmaßnahmen bereits vor Konstituierung des Schiedsgerichts notwendig sind.⁶⁵² In nicht dringenden Fällen dagegen sind höhere Anforderungen zu erfüllen. Das Gericht darf nur auf Antrag einer Partei, wobei diese die Gegenpartei und das Schiedsgericht darüber in Kenntnis zu setzen hat, und nur mit Zustimmung des Schiedsgerichts tätig werden. Die Zustimmung des Schiedsgerichts kann jedoch durch das schriftliche Einverständnis aller anderen Parteien ersetzt werden, Sec. 44(4).

Entsprechend dem Grundsatz des Arbitration Act 1996, wonach das Schiedsgericht, wenn es denn über entsprechende Befugnisse verfügt, primär tätig werden soll, darf das staatliche Gericht nach Sec. 44(5) in jedem Fall nur handeln, wenn das Schiedsgericht oder eine Schiedsinstitution nicht über entsprechende Befugnisse verfügt oder zu effektivem Handeln nicht in der Lage ist.

Hat das Schiedsgericht sich also konstituiert und verfügt es über die hier in Rede stehenden Befugnisse, so sind die Parteien auf einen Antrag zum

⁶⁵¹ Re Q's Estate [1999] 1 AllER (Comm) 499.

⁶⁵² Harris/Planterose/Tecks, Rz. 44H.

Schiedsgericht zu verweisen. Der Weg zum staatlichen Gericht ist ihnen versperrt.

Ebenfalls der Begrenzung richterlicher Eingriffe in das Schiedsverfahren dient die Regelung in Sec. 44(6), nach der das Gericht anordnen kann, dass die gerichtliche Verfügung ganz oder teilweise außer Kraft tritt, wenn das Schiedsgericht oder eine Schiedsinstitution in der betreffenden Sache eine Verfügung erlässt. Dieses Verfahren kommt dann in Betracht, wenn das Schiedsgericht zum fraglichen Zeitpunkt nicht tätig werden kann, z.B. weil es sich noch nicht konstituiert hat, oder ein Mitglied des Schiedsgerichts noch fehlt, es zu einem späteren Zeitpunkt aber durchaus tätig werden und seine Befugnisse ausüben kann.⁶⁵³

Auch ist die Möglichkeit eines Rechtsmittels gegen die gerichtliche Entscheidung eingeschränkt. Für die Zulässigkeit des „appeal“ ist nach Sec. 44(7) die Genehmigung des Gerichts erforderlich.

5. Vorabentscheidung über Rechtsfrage

Nach Sec. 45 kann eine Partei das staatliche Gericht zur Vorabentscheidung über eine sich im Laufe des Schiedsverfahrens, aber vor Erlass des Schiedsspruchs, ergebende Rechtsfrage anrufen. Die Zulässigkeit des Vorabentscheidungsverfahrens ist im Sinne einer Begrenzung gerichtlicher (Interventions-)Befugnisse stark eingeschränkt; gänzlich abgeschafft werden sollte das Vorabentscheidungsverfahren nach Ansicht des DAC durch die Reform jedoch nicht. Bedeutung soll dieses Verfahren haben, wenn Rechtsfragen von besonderem allgemeinem Interesse auftauchen, die möglicherweise Gegenstand einer großen Anzahl von Schiedsverfahren werden, wie es z.B. anlässlich der Schließung des Suez-Kanals oder der Errichtung des US-Embargos bezüglich des Exports von Sojabohnen der Fall war. In solchen Fällen bietet nach Ansicht des DAC eine gerichtliche Vorabentscheidung den Parteien die Möglichkeit, eine kostengünstige und abschließende Entscheidung zu erhalten.⁶⁵⁴ Nach Sec. 40(2) sind die Parteien sogar verpflichtet, eine ggf. erforderliche und mögliche gerichtliche Vorabentscheidung herbeizuführen.⁶⁵⁵

⁶⁵³ Harris/Planterose/Tecks, Rz. 44I.

⁶⁵⁴ DAC February 1996 Report, para. 218.

⁶⁵⁵ Siehe dazu oben VII.

Das Vorabentscheidungsverfahren stellt eine echte Besonderheit des englischen Rechts dar. Es korrespondiert letztlich mit dem – ebenso eine Besonderheit darstellenden – „appeal on a point of law“, wonach eine inhaltliche Überprüfung des Schiedsspruchs möglich ist. Eine Befassung des staatlichen Gerichts mit der schiedsrichterlichen Entscheidung in der Sache ist im deutschen Recht grundsätzlich nicht vorgesehen. Die englische Regelung bedarf daher näherer Untersuchung.

a) Voraussetzungen

aa) Parteivereinbarung

Das Vorabentscheidungsverfahren steht zur Disposition der Parteien. Es steht nur zur Verfügung, wenn die Parteien keine abweichende Vereinbarung getroffen haben. Als abgewählt gilt das Vorabentscheidungsverfahren, wenn die Parteien einen Schiedsspruch ohne Begründung vereinbart haben.⁶⁵⁶ Im Rahmen der Beratung des Gesetzes wurde diskutiert, das Vorabentscheidungsverfahren bei nicht rein nationalen Schiedsverfahren („non-domestic arbitrations“) von einer positiven Parteivereinbarung abhängig zu machen, um die Attraktivität des Schiedsortes London für internationale Schiedsverfahren nicht durch die Beibehaltung dieser englischen Besonderheit zu gefährden. Aus den oben genannten und den im wesentlichen gleichen Gründen, aus denen an der Möglichkeit des „appeal on a point of law“ (Sec. 69) auch für nicht rein nationale Verfahren festgehalten wurde, hat das DAC diesen Vorschlag jedoch nicht umgesetzt.⁶⁵⁷

bb) Besondere Zulässigkeitsvoraussetzung

Zulässigkeitsvoraussetzung für den konkreten Antrag auf Vorabentscheidung ist, dass entweder die positive Zustimmung der Parteien vorliegt, (Sec. 45(2)(a)) oder der Antrag mit der Zustimmung des Schiedsgerichts gestellt wird (Sec. 45(2)(b)). Im zweiten Fall ist aber weiter die Überzeugung des Gerichts erforderlich, dass die Vorabentscheidung wesentlich zur Reduzierung der Kosten des Schiedsverfahrens beiträgt und der Antrag ohne Verzögerung gestellt wurde.⁶⁵⁸ Gegen die Entscheidung des Gerichts in der Frage des Vorliegens dieser zuletzt genannten, besonderen Voraussetzungen,

⁶⁵⁶ Sec. 45(1).

⁶⁵⁷ DAC February 1996 Report, para. 221.

⁶⁵⁸ Sec. 45(2)(b).

steht nach Sec. 45(5) das Rechtsmittel des „appeal“ nur mit Genehmigung des Gerichts offen. Nach *Merkin* lässt sich das Erfordernis einer entsprechenden Parteivereinbarung dadurch umgehen, dass die Partei den Erlass eines Teilschiedsspruchs beantragt und diesen nach Sec. 69 („appeal on a point of law“) einer gerichtlichen Prüfung zuführt.⁶⁵⁹ Diese Vorgehensweise war jedenfalls nach altem Recht zulässig.⁶⁶⁰

An den Antrag werden nach Sec. 45(3) bestimmte inhaltliche Anforderungen gestellt. So muss die zu entscheidende Rechtsfrage bezeichnet und – wenn der Antrag nicht mit der Zustimmung aller Parteien, sondern nur mit der des Schiedsgerichts gestellt wird – die Gründe genannt werden, aus denen eine Entscheidung (gerade) des Gerichts erfolgen soll.

Um Verzögerungstaktiken vorzubeugen, sieht das Gesetz die Möglichkeit vor, dass das Schiedsgericht während der Anhängigkeit des Antrags auf Vorabentscheidung das Schiedsverfahren fortsetzen und einen Schiedsspruch erlassen kann. Diese Möglichkeit steht allerdings zur Disposition der Parteien und zwar auch dann, wenn die Parteien das Vorabentscheidungsverfahren nicht insgesamt abwählen.⁶⁶¹

In Hinblick auf einen „appeal“ ist die Entscheidung der Rechtsfrage durch das Gericht als Urteil zu behandeln. Das Rechtsmittel ist aber von der Genehmigung durch das Gericht abhängig, die wiederum nur erteilt werden darf, wenn die Rechtsfrage von allgemeiner Bedeutung oder aus einem sonstigen besonderen Grund eine solche ist, dass sie vom *Court of Appeal* zu entscheiden ist.⁶⁶²

cc) Aktuelle Rechtsfrage

Die Parteien können dem Gericht nicht jede beliebige Rechtsfrage zur Entscheidung vorlegen, vielmehr muss diese die Rechtsstellung mindestens einer Partei wesentlich berühren.⁶⁶³ Es genügt also nicht, wenn die Rechtsfrage zwar von allgemeinem Interesse oder von allgemeiner Wichtigkeit ist, aber die Parteien rechtlich nur in geringem Maße oder überhaupt nicht berührt.⁶⁶⁴ Dabei

⁶⁵⁹ Merkin, Guide, 1996, S. 74.

⁶⁶⁰ The Vasso [1983] 3 AllER 211; bei Mustill/Boyd, S. 620 werden beide Wege parallel dargestellt.

⁶⁶¹ Sec. 45(4).

⁶⁶² Sec. 45(6).

⁶⁶³ Sec. 45(1).

⁶⁶⁴ Harris/Plantersoe/Tecks, Rz. 45E.

muss es sich um das Recht von England, Wales oder Nordirland handeln.⁶⁶⁵ Ist in der Sache ein anderes Recht anwendbar, so ist die Vorlage (zu den englischen Gerichten) unzulässig. Außerdem muss in jedem Fall der räumliche Anwendungsbereich des Arbitration Act 1996 eröffnet sein, d.h. grundsätzlich muss der Sitz des Schiedsverfahrens in England liegen.⁶⁶⁶

b) Hintergrund der Regelung

Das Vorabentscheidungsverfahren war im alten Recht als „consultative case procedure“ bekannt. Unmittelbarer Vorgänger der neuen Vorschrift war Sec. 2 Arbitration Act 1979, deren Regelungsgehalt bereits eine Abwandlung der „consultative case procedure“ darstellte. Diese war in ihrer Reinform in Sec. 21 des Arbitration Act 1950 verankert und wurde durch Sec. 1 des Arbitration Act 1979 abgeschafft. Im Vergleich zur Vorgängerregelung weist die Neuregelung bedeutende Änderungen auf. So war die nunmehr geforderte Voraussetzung, dass die Rechtsfrage die Rechtsposition mindestens einer Partei wesentlich berühren muss, nach altem Recht zwar Voraussetzung für eine gerichtliche Überprüfung des Schiedsspruchs in inhaltlicher Hinsicht („appeal on a point of law“), nicht aber für das Vorabentscheidungsverfahren.⁶⁶⁷ Nicht übernommen wurde dagegen die für die alte Regelung geltende Voraussetzung, wonach die Rechtsfrage „appeal-fähig“ sein musste.⁶⁶⁸

§ 7: Der Schiedsspruch

I. Das in der Sache anwendbare Recht

1. Parteiautonomie

Nach Sec. 46(1) entscheidet der Parteiwille über das in der Sache anwendbare Recht. Die Parteien können dieses nach Sec. 46(1)(a) frei wählen, wobei die Wahl des Rechts eines bestimmten Staates als Wahl (nur) der Sachnormen zu verstehen ist, nicht jedoch als Gesamt- bzw. IPR-Verweisung, Sec. 46(2). Probleme der Rück- oder Weiterverweisung werden somit vermieden.⁶⁶⁹ Die Parteien können sich nach Sec. 46(1)(b) aber auch auf die Anwendung „anderer Erwägungen“ einigen. Damit ist zunächst eine Entscheidung „ex

⁶⁶⁵ Vgl. Sec. 82(1).

⁶⁶⁶ Vgl. Sec. 2(1), siehe auch Merkin, Guide, S. 74.

⁶⁶⁷ Vgl. Sec. 1(4) Arbitration Act 1979.

⁶⁶⁸ Vgl. Sec. 2(2)(b) Arbitration Act 1979 : “ ... the question of law is one in respect of which leave to appeal would be likely to be given ... ”.

⁶⁶⁹ DAC February 1996 Report, para. 224.

aequo et bono“⁶⁷⁰ gemeint, also eine Entscheidung, die nicht auf der Anwendung strikter Rechtssätze und Gesetzesregeln, sondern auf Fairness- und Gerechtigkeitserwägungen beruht, mithin eine schiedsrichterliche Billigkeitsentscheidung. Folgt eine solche Entscheidung aber keinen strikten Rechtssätzen, so ist die Möglichkeit der gerichtlichen Vorabentscheidung einer Rechtsfrage sowie der „appeal on a point of law“ ausgeschlossen.⁶⁷¹

Auch das deutsche Recht räumt hinsichtlich der materiell anwendbaren Rechtsvorschriften der Parteiautonomie Vorrang ein. Formuliert man § 1051 Abs. 1 S. 1 ZPO prägnanter, so „unterliegt die Entscheidung des Rechtsstreits dem von den Parteien gewählten Recht“.⁶⁷² Ebenso wie im englischen Recht handelt es sich bei der Rechtswahl im deutschen Recht um eine Sachnormverweisung.⁶⁷³ § 1051 Abs. 1 S. 1 ZPO nimmt Bezug auf „Rechtsvorschriften“, im Gegensatz zur Bezugnahme in S. 2 auf das „Recht“ oder die „Rechtsordnung“ (eines Staates). Dies hat Bedeutung in zweierlei Hinsicht: Zum einen sind die Parteien „nicht auf die Wahl der Gesamtrechtsordnung eines bestimmten Staates beschränkt“⁶⁷⁴, sondern können vielmehr auch Teile des Vertrages unterschiedlichen Rechtsordnungen unterwerfen. Zum anderen sind die Parteien bei der Rechtswahl nicht auf nationales Recht festgelegt, sondern können auch transnationale Rechtsgrundsätze, die *lex mercatoria* oder ähnliche rechtsordnungsübergreifende Strukturen für anwendbar erklären.⁶⁷⁵

2. Schranken/Eingriffsnormen

Der Wortlaut von § 1051 Abs. 1 ZPO (einer Kollisionsnorm) suggeriert zunächst, dass die Rechtswahl unbeschränkt offen steht. Dies ist nach deutschem Kollisionsrecht aber nur bei Vertragsschuldverhältnissen der Fall, Art. 27 EGBGB bzw. Art. 3 EVÜ; bei gesetzlichen Schuldverhältnissen ist eine Rechtswahl nach Art. 42 EGBGB nur nach der Entstehung des Schuldverhältnisses möglich. Im Ehwirkungs⁶⁷⁶-, Güter⁶⁷⁷- und Erbrecht⁶⁷⁸ ist

⁶⁷⁰ Das DAC (February 1996 Report, para. 223) hat diese lateinische Bezeichnung und auch den französischen Ausdruck „amiable compositeur“ bewusst vermieden.

⁶⁷¹ Vgl. DAC February 1996 Report, para. 223.

⁶⁷² Vgl. MünchKommZPO-Münch, § 1051, Rn. 8.

⁶⁷³ Abweichende Parteivereinbarungen hierüber sind zwar möglich, vgl. § 1051 Abs. 1 S. 2 ZPO, aber nicht empfehlenswert, vgl. insoweit Raeschke-Kessler/Berger, Rn. 723.

⁶⁷⁴ BT-Drucks. 13/5274 S. 52 re. Sp. [5].

⁶⁷⁵ Vgl. Raeschke-Kessler/Berger, Rn. 726 f.

⁶⁷⁶ Vgl. Art. 14 Abs. 2 EGBGB.

⁶⁷⁷ Vgl. Art. 15 Abs. 2 EGBGB.

sie nur begrenzt zulässig. Im Sachenrecht ist sie unzulässig; es gilt die *lex rei sitae*.⁶⁷⁹ Diese Regeln des deutschen IPR sollten durch das Schiedsverfahrensrecht nicht beseitigt werden, so dass im Wege der teleologischen Reduktion die unbeschränkte Rechtswahlfreiheit - vorbehaltlich weiterer „Einschränkungen kraft Schutzbedürfnis“⁶⁸⁰ - nur für Vertragschuldverhältnisse gilt. Solche Einschränkungen gelten auf kollisionsrechtlicher Ebene für Verbraucherverträge⁶⁸¹ und Arbeitsverhältnisse⁶⁸². Bei gesetzlichen Schuldverhältnissen ist der Wortlaut von § 1051 Abs. 1 ZPO dahin zu reduzieren, dass eine Rechtswahl erst nach der Entstehung zulässig ist.

Außerdem sind die Schranken der Art. 27 Abs. 3 EGBGB bzw. Art. 3 Abs. 3 EVÜ (bei reinem Inlandsfall gelten jedenfalls die einfach zwingenden Vorschriften) und des Art. 34 EGBGB bzw. Art. 7 Abs. 2 EVÜ (bei Auslandsfall gelten die international zwingenden Vorschriften) zu beachten.⁶⁸³ Im Bereich von Art. 34 EGBGB bzw. Art. 7 EVÜ sind insbesondere Ex- und Importkontroll-, Devisenkontrollvorschriften, Kartell- und Wettbewerbsgesetze, Preis- und Enteignungsrecht zu nennen.⁶⁸⁴

3. Objektive Anknüpfung

Wenn und soweit die Parteien hinsichtlich des anwendbaren Rechts keine Vereinbarung getroffen und sich auch nicht anderweitig geeinigt haben, muss das Schiedsgericht nach Sec. 46(3) zunächst die für anwendbar erachteten Kollisionsregeln ermitteln und diesen dann das auf den Fall anwendbare Sachrecht entnehmen. Das so ermittelte anwendbare Sachrecht kann nach dem Wortlaut des Gesetzes nur ein staatliches Recht sein. Für die Anwendung von transnationalen Regeln oder einer *lex mercatoria* ist danach kein Raum; eine Entscheidung nach solchen Regeln ist nur bei ausdrücklicher Parteivereinbarung nach Sec. 46(1)(b) zulässig.⁶⁸⁵ Lediglich bei der Ermittlung des anwendbaren Kollisionsrechts sind die Schiedsrichter nach dem Wortlaut

⁶⁷⁸ Vgl. Art. 25 Abs. 2 EGBGB.

⁶⁷⁹ Vgl. Art. 43 Abs. 1 EGBGB.

⁶⁸⁰ Vgl. MünchKommZPO-Münch, § 1051, Rn. 11.

⁶⁸¹ Vgl. Art. 29 EGBGB bzw. Art. 5 EVÜ; dazu ergänzend § 1031 Abs. 5 ZPO.

⁶⁸² Vgl. Art. 30 EGBGB bzw. Art. 6 EVÜ; dazu ergänzend § 1030 Abs. 3 ZPO iVm. §§ 101 ff ArbGG.

⁶⁸³ Vgl. MünchKomm-ZPO-Münch, § 1051, Rn. 11; Zöller-Geimer, § 1051, Rn. 4; Thomas/Putzo, § 1051, Rn. 2.

⁶⁸⁴ Raeschke-Kessler/Berger, Rn. 741.

⁶⁸⁵ Vgl. ausführlich Shackleton, Arb Int, 1997, 375 (378 ff).

des Gesetzes völlig frei. Von der Frage des anwendbaren Kollisionsrechts ist die Frage nach der korrekten Anwendung desselbigen zu unterscheiden. Gelangen die Schiedsrichter zu dem Ergebnis, englisches Kollisionsrecht ist anwendbar, so sind sie auch an die dort vorgesehene Anknüpfung zur Ermittlung des in der Sache anwendbaren Rechts gebunden. Insoweit handelt es sich um eine Frage des englischen Rechts, die von englischen Gerichten geprüft werden kann. Bestandteil des englischen (Kollisions-)Rechts ist das Römische Schuldvertragsübereinkommen von 1980, so dass mangels Parteivereinbarung das Recht des Staates maßgeblich ist, zu dem der Vertrag die engste Verbindung aufweist. Wenden die Schiedsrichter also in der Sache ein Recht an, das in keiner Verbindung zum Vertrag steht, obwohl sie das englische Kollisionsrecht für anwendbar halten, stellt dies einen Rechtsanwendungsfehler dar und der Weg zu einem „appeal on a point of law“ ist eröffnet.⁶⁸⁶

Mangels Rechtswahl durch die Parteien hat das Schiedsgericht nach § 1051 Abs. 2 ZPO „das Recht des Staates anzuwenden, mit dem der Gegenstand des Verfahrens die engsten Verbindungen aufweist“. Die Regelung unterscheidet sich von Art. 28 Abs. 2 UNCITRAL-MG bzw. Art. VII Abs. 1 S. 2 EuÜ, und damit auch vom englischen Recht, wonach das Schiedsgericht freies Ermessen bei der Wahl des Kollisionsrechts hat, schwenkt zur „insgesamt normativen Anknüpfung“⁶⁸⁷, bleibt dabei aber selbst eine Kollisionsnorm (Sonderkollisionsrecht für Schiedssprüche).⁶⁸⁸ Die Regelung des § 1051 Abs. 2 ZPO hat zum einen zur Folge, dass die unmittelbare Anwendung der deutschen Kollisionsnormen des EGBGB ausgeschlossen wird; die Schiedsrichter sind also nicht an das deutsche IPR gebunden;⁶⁸⁹ zum anderen aber wird das schiedsrichterliche Ermessen in bezug auf die Bestimmung des anwendbaren Rechts durch das vorgegebene Anknüpfungsmoment der engsten Verbindung jedenfalls reduziert.⁶⁹⁰

⁶⁸⁶ Merkin, Guide, S. 76.

⁶⁸⁷ Vgl. MünchKommZPO-Münch, § 1051, Rn. 13.

⁶⁸⁸ Vgl. MünchKommZPO-Münch, § 1051, Rn. 1, 13; Schwab/Walter, Kap. 55, Rn. 8 f.

⁶⁸⁹ Schwab/Walter, Kap. 55, Rn. 8; anders Zöller/Geimer, § 1051 Rn. 2 unter Zitierung von Sandrock, RIW 2000, 321, 323: Verankerung der „These von der Geltung des staatlichen Kollisionsrechts am Sitz des Schiedsverfahrens“.

⁶⁹⁰ Vgl. Raeschke-Kessler/Berger, Rn. 736; Schwab/Walter, Kap. 55, Rn. 8; dagegen MünchKommZPO-Münch, § 1051, Rn. 13, der die Regel eher als „verbindliche Vorgabe“, denn als „bessere Ermessensrichtlinie“ sieht und von einem „grundlegenden Systemwechsel“ spricht.

Bei reinen Inlandsfällen gilt damit deutsches Recht;⁶⁹¹ bei Auslandsfällen kann zur Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs der „engsten Verbindung“ auf die in Art. 28 EGBGB bzw. Art. 4 EVÜ niedergelegten Grundsätze zurückgegriffen werden.⁶⁹²

4. Berücksichtigung der konkreten Vertragsregeln und von Handelsbräuchen

Eine scheinbar triviale Regelung enthält § 1051 Abs. 4 Var. 1 ZPO, wonach das Schiedsgericht in allen Fällen⁶⁹³ in Übereinstimmung mit den Bestimmungen des Vertrages zu entscheiden hat. Die Beachtung der Vertragsbestimmungen ist eigentlich selbstverständlich. Über die Auslegungsregeln an sich entscheidet jedoch das konkret anwendbare Recht (z.B. im deutschen Recht §§ 133,157 BGB). Die Regelung ist deshalb nur dahin zu verstehen, dass der Wortsinn der Vertragsbestimmungen die äußerste Grenze der Auslegung aufzeigt.⁶⁹⁴

Außerdem legt der Wortlaut der Regelung einen Vorrang vertraglicher Abreden nahe; freilich ist ein solcher nur insoweit zu beachten, als das konkret anwendbare materielle Recht keine zwingende Regelung entgegenstellt.⁶⁹⁵

5. Handelsbräuche und *lex mercatoria*

Während § 1051 Abs. 4 Var. 1 ZPO ein „Übereinstimmungsgebot“⁶⁹⁶ (mit Blick auf die Vertragsbestimmungen) festschreibt, geht es in Var. 2 um eine „Berücksichtigungspflicht“⁶⁹⁷ im Hinblick auf Handelsbräuche. Danach hat das Schiedsgericht bestehende Handelsbräuche zu berücksichtigen;⁶⁹⁸ diese freilich müssen Bestandteil des anwendbaren Rechts sein und konkreten Vertragsbezug aufweisen. Über die Berücksichtigung von Handelsbräuchen kann unter der vorgenannten Voraussetzung auch die *lex mercatoria*, „verstanden als eine Art

⁶⁹¹ Vgl. MünchKommZPO-Münch, § 1051, Rn. 14.

⁶⁹² Vgl. Raeschke-Kessler/Berger, Rn. 735; Schwab/Walter, Kap. 55, Rn. 9; Kritik und andere Lösungen bei MünchKommZPO-Münch, § 1051, Rn. 14 f.

⁶⁹³ Es werden also § 1051 Abs. 1 bis 3 ZPO in Bezug genommen; kritisch hierzu MünchKommZPO-Münch, § 1051, Rn. 18.

⁶⁹⁴ Vgl. MünchKommZPO-Münch, § 1051, Rn. 18.

⁶⁹⁵ Vgl. MünchKommZPO-Münch, § 1051, Rn. 18.

⁶⁹⁶ MünchKommZPO-Münch; § 1051, Rn. 18.

⁶⁹⁷ MünchKommZPO-Münch; § 1051, Rn. 19.

⁶⁹⁸ Auch hier gilt, dass zwingende Vorschriften der *lex causae* nicht entgegenstehen dürfen.

verbindlicher (überregionaler bzw. -staatlicher) Handelsbrauch“⁶⁹⁹, in die Entscheidung (mit)einfließen.⁷⁰⁰

6. Billigkeitsentscheid und *lex mercatoria*

Wie das englische Recht, so erlaubt auch § 1051 Abs. 3 ZPO eine Billigkeitsentscheidung („amiable composition“; Entscheidung „ex aequo et bono“), wenn - und nur wenn - die Parteien das Schiedsgericht ausdrücklich dazu ermächtigt haben. In diesem Fall ist das Schiedsgericht insgesamt von der Anwendung einer national anzuknüpfenden Rechtsordnung befreit.⁷⁰¹ Vertragsbestimmungen (Abs. 4 Var. 1) und Handelsbräuche (Abs. 4 Var. 2) wirken auch hier begrenzend. In diesem Rahmen ist auch eine Entscheidung nach der *lex mercatoria* (im Gegensatz zu deren bloßer Berücksichtigung gemäß Abs. 3) zulässig.⁷⁰²

II. Arten von Schiedssprüchen

Systematisch lassen sich Schiedssprüche als Endentscheidung, Teilschiedssprüche und Schiedssprüche mit vereinbartem Inhalt/Wortlaut unterscheiden. Was die verschiedenen Arten von Schiedssprüchen anbelangt, sind zwischen englischem und deutschem Recht keine größeren Unterschiede festzustellen.

1. Schiedsspruch als Endentscheidung

Nach beiden Rechtsordnungen ist der Schiedsspruch mit dem über den Streit insgesamt entschieden und das Verfahren beendet wird als Endentscheidung bekannt (vgl. Sec. 58; § 1056 Abs. 1 ZPO).

2. Teilschiedssprüche

a) Bedeutung

Im zehnten Buch der ZPO nicht ausdrücklich geregelt, im deutschen Recht jedoch anerkannt sind Teilschiedssprüche.⁷⁰³ Im englischen Recht findet sich hierzu eine ausdrückliche und detaillierte Regelung (vgl. Sec. 47). Nach Ansicht des DAC ist die Vorschrift von besonderer Bedeutung. Sie ermöglicht

⁶⁹⁹ MünchKommZPO-Münch, § 1051, Rn. 24.

⁷⁰⁰ MünchKommZPO-Münch, § 1051, Rn. 20 spricht von der Eröffnung der „Hintertüre“ für die *lex mercatoria*.

⁷⁰¹ MünchKommZPO-Münch, § 1051, Rn. 20.

⁷⁰² MünchKommZPO-Münch, § 1051, Rn. 24.

⁷⁰³ Raeschke-Kessler/Berger, Rn. 845.

es dem Schiedsgericht, abtrennbare Komplexe des Streits abzuschichten und zu erledigen und so den Weg zu einer gütlichen Einigung bezüglich des restlichen Streitstoffes zu ebnen.⁷⁰⁴ Teilschiedssprüche erlauben es nach Ansicht des DAC dem Schiedsgerichts, das Verfahren so auszugestalten, dass eine schnelle und kostengünstige Streiterledigung erreicht werden kann (vgl. Sec. 33(1)(a)).⁷⁰⁵

Nach Sec. 47(1) kann das Schiedsgericht, Teilschiedssprüche, d.h. Schiedssprüche zu abschichtbaren Teilfragen des Rechtsstreits, erlassen. Dieses Befugnis steht - wie im deutschem Recht⁷⁰⁶ - jedoch zur Disposition der Parteien. Die Entscheidung über den Erlass eines Teilschiedsspruchs liegt im Ermessen des Schiedsgerichts, dieses ist an einen Antrag einer Partei auf Erlass eines Teilschiedsspruchs nicht gebunden; dies wird auch zum deutschen Recht so gesehen.⁷⁰⁷

Ob eine ablehnende Entscheidung selbst ein Schiedsspruch ist, ist umstritten. Keinesfalls aber handelt es sich insoweit um die Entscheidung einer Rechtsfrage. Somit ist im Fall einer ablehnenden Entscheidung über einen Antrag auf Erlass eines Teilschiedsspruchs der Weg für einen „appeal on a point of law“ versperrt.⁷⁰⁸

b) Inhalt

Inhaltlich können Teilschiedssprüche nach Sec. 47(2) insbesondere Fragen betreffen, die sich bezüglich des gesamten geltend gemachten Anspruchs oder lediglich eines Teiles des mit der Klage oder Widerklage verfolgten Anspruchs stellen. Nach Sec. 47(3) muss der Teilschiedsspruch erkennen lassen, auf welchen Teil des Streitstoffes er sich bezieht. Als Teilschiedsspruch muss ein Schiedsspruch die endgültige Entscheidung eines Streitpunktes enthalten. Verurteilt ein Schiedsspruch lediglich zu einer Abschlagszahlung, ohne über Fälligkeit und Schuldgrund zu entscheiden, so liegt kein Teilschiedsspruch

⁷⁰⁴ DAC February 1996 Report, para. 227.

⁷⁰⁵ DAC February 1996 Report, para. 230; siehe aber auch den Hinweis bei Raeschke-Kessler/Berger, Rn. 847f, dass es durch die isolierte Anfechtung von Teilschiedssprüchen zu einer Verzögerung des Verfahrens kommen kann.

⁷⁰⁶ Raeschke-Kessler/Berger, Rn. 850.

⁷⁰⁷ Raeschke-Kessler/Berger, Rn. 847.

⁷⁰⁸ Merkin, Guide, S. 77.

vor.⁷⁰⁹ Vielmehr kommt dann eine Maßnahme des einstweiligen Rechtsschutzes in Betracht.

c) **Abgrenzung zu Maßnahmen des vorläufigen Rechtsschutzes**

Von solchen vorläufigen Maßnahmen, zu deren Erlass das Schiedsgericht neuerdings befugt ist (Sec. 39, siehe oben), sind die hier betrachteten (endgültigen) Teilschiedssprüche jedoch streng zu unterscheiden. Teilschiedssprüche sind (echte) Schiedssprüche, d.h. sie entscheiden einen Teil des Rechtsstreits endgültig und bindend.⁷¹⁰

Hinsichtlich seiner Wirkungen ist ein Teilschiedsspruch also wie jeder andere Schiedsspruch zu beurteilen. Bezüglich der entschiedenen Teilfrage(n) begründet ein Teilschiedsspruch ein „issue estoppel“ zwischen den Parteien. Das Schiedsgericht darf zu einem späteren Zeitpunkt die bereits in einem Teilschiedsspruch entschiedenen Fragen nicht erneut entscheiden. Hinsichtlich der entschiedenen Punkte ist das Schiedsgericht mit Erlass des Teilschiedsspruchs *functus officio*. Werden dennoch solche Punkte in einem nachfolgenden Schiedsspruch erneut entschieden, so ist das Schiedsgericht (insoweit) unzuständig, der Schiedsspruch folglich (insoweit) anfechtbar.⁷¹¹

d) **„Interim awards“**

Die Befugnis zum Erlass von Teilschiedssprüchen stand dem Schiedsgericht auch schon nach bisherigem Recht zu.⁷¹² Bezeichnet wurden solche Teilschiedssprüche allerdings wenig glücklich als „interim awards“ (mögliche Übersetzungen: vorläufige oder Zwischen- Schiedssprüche).⁷¹³ Gemeint waren damit jedoch gerade keine vorläufigen, d.h. der endgültigen Entscheidung des Schiedsgerichts unterliegende Maßnahmen, sondern endgültige Schiedssprüche zu Teilfragen des Rechtsstreits, also Teilschiedssprüche.⁷¹⁴

3. **Schiedsspruch mit vereinbartem Inhalt**

a) **Allgemeines**

Unter der Überschrift „settlement“ regelt der Arbitration Act 1996 in Sec. 51 einzelne Aspekte des Schiedsvergleichs. Damit wird das nach altem Recht

⁷⁰⁹ Russell, Rz. 6-009.

⁷¹⁰ Vgl. Sec. 58(1).

⁷¹¹ Russell, Rz. 6-018.

⁷¹² Sec. 13(1), 14 Arbitration Act 1950.

⁷¹³ Vgl. Sec. 14 Arbitration Act 1950.

⁷¹⁴ Merkin, Guide, S. 77; DAC February 1996 Report, para. 233.

unter der Bezeichnung „consent award“ bekannte Verfahren formalisiert.⁷¹⁵ Das Gesetz stellt zunächst klar, dass die Parteien sich im Laufe des Verfahrens einigen und den Streit durch einen Vergleich beilegen können. Hinsichtlich der Bestimmung der Konsequenzen und des weiteren Verfahrens in einem solchen Fall sind die Parteien nach Sec. 51(1) frei. Haben sie insoweit nichts anderes vereinbart, so ist das Schiedsgericht verpflichtet, das Verfahren zu beenden. Der Vergleich wird durch das Schiedsgericht in der Form eines „agreed award“ (also eines Schiedsspruchs) festgehalten, wenn die Parteien dies verlangen, Sec. 51(2). Hintergrund dieser - auch im deutschen Recht weitgehend ähnlich ausgestalteten⁷¹⁶ - Regelung ist, dass Schiedsvergleiche nicht in den Anwendungsbereich des UNÜ fallen und deshalb im Ausland möglicherweise nicht vollstreckt werden können.⁷¹⁷

Eine dem englischen Recht weitgehend ähnliche Regelung trifft § 1053 ZPO.⁷¹⁸ Auch hier haben die Parteien die Möglichkeit während des Schiedsverfahrens einen Vergleich über die Streitigkeit zu schließen, mit der Folge, dass das Schiedsgericht das Verfahren beendet.⁷¹⁹ Entsprechend dem „agreed award“, hält das Schiedsgericht auf gemeinsamen Antrag der Parteien den Vergleich in der Form eines Schiedsspruchs mit vereinbartem Wortlaut fest.⁷²⁰ Ein solcher Schiedsspruch hat nach § 1053 Abs. 2 S. 2 ZPO dieselbe Wirkung wie jeder andere Schiedsspruch zur Sache.

b) Inhaltskontrolle durch das Schiedsgericht

Nach beiden Rechtsordnungen kann das Schiedsgericht eine inhaltliche Prüfung des Schiedsspruchs mit vereinbartem Wortlaut vornehmen. Unterschiedlich ist aber die Frage zu beantworten, ob und wenn ja unter welchen Voraussetzungen das Schiedsgericht die Aufnahme eines Schiedsspruchs mit vereinbartem Inhalt verweigern kann.

Der insoweit mit dem des UNCITRAL-MG⁷²¹ übereinstimmende Wortlaut der englischen Vorschrift⁷²² scheint hier dem Schiedsgericht die Möglichkeit zu

⁷¹⁵ Harris/Planterose/Tecks, Rz. 51B.

⁷¹⁶ Dazu siehe sogleich unten.

⁷¹⁷ Vgl. zum deutschen Recht Zöller-Geimer, § 1053, Rn. 2.

⁷¹⁸ Diese ist jedoch im Vergleich zur englischen Regelung zwingend.

⁷¹⁹ Vgl. § 1053 Abs. 1 S. 1 ZPO.

⁷²⁰ Vgl. § 1053 Abs. 1 S. 2 1. HS ZPO.

⁷²¹ Vgl. Art 30 Abs. 1 UNCITRAL-MG; dieses ist insoweit von anglo-amerikanischen Vorstellungen geprägt, vgl. MünchKommZPO-Münch, § 1053, Rn. 11.

⁷²² Vgl. Sec. 51(2): „... and not objected by the tribunal, ...“.

eröffnen, sich dem Verlangen der Parteien nach Aufnahme des Vergleichs in der Form eines Schiedsspruch zu widersetzen. Ob dem Schiedsgericht jedoch ein echtes Weigerungsrecht zusteht, ist aber umstritten. Nach Auffassung des DAC entspricht ein solches Recht des Schiedsgerichts dem bisherigen Rechtszustand. Denkbar ist danach ein solches Weigerungsrecht, wenn der Inhalt des Vergleichs geeignet ist Dritte, z.B. die Steuerbehörden, zu täuschen.⁷²³ Für ein echtes Weigerungsrecht sprechen sich auch *Harris/Planterose/Tecks* aus, insbesondere soll dieses in Fällen gegeben sein, in denen es an der objektiven Schiedsfähigkeit des Streitgegenstandes fehlt.⁷²⁴ *Merkin* ist der Ansicht, dem Schiedsgericht werde durch die Formulierung der Vorschrift kein echtes Weigerungsrecht eingeräumt. Er gibt aber dem DAC insoweit zu, dass in bestimmten Situationen, insbesondere unter *ordre public* Gesichtspunkten, eine Weigerung gerechtfertigt sein kann. Würde das Schiedsgericht sich allerdings weigern, einen Vergleich als „agreed award“ aufzunehmen, so stünde den Parteien dagegen kein Rechtsbehelf zur Verfügung. Für eine Anfechtung der Entscheidung wegen eines Verfahrensfehlers nach Sec. 68 würde es an der notwendigen Schwere des behaupteten Fehlers fehlen.⁷²⁵

Für das deutsche Recht lässt sich die hier aufgeworfene Frage eindeutig beantworten. Das Schiedsgericht darf (!) dem Antrag nicht stattgeben, wenn der Inhalt des Vergleichs gegen den *ordre public* verstößt.⁷²⁶ Vom *ordre public* Vorbehalt erfasst werden alle von Amts wegen zu beachtenden Aufhebungsgründe des § 1059 Abs. 2 Nr. 2 ZPO⁷²⁷, also insbesondere Fälle, in denen der Streitgegenstand nicht schiedsfähig ist oder international zwingende Normen nicht beachtet werden.⁷²⁸

c) Anwendbarkeit der Vorschriften über streitige Schiedssprüche

Hinsichtlich seiner Rechtsnatur unterscheidet sich ein „agreed award“ nicht von einem sonstigen (streitigen) Schiedsspruch. Aus einem „agreed award“ muss aber hervorgehen, dass es sich dabei um einen Schiedsspruch des Schiedsgerichts handelt. Nicht erforderlich ist dagegen, dass der Schiedsspruch

⁷²³ DAC February 1996 Report, para. 242.

⁷²⁴ *Harris/Planterose/Tecks*, Rz. 51D.

⁷²⁵ *Merkin*, Guide, S. 82.

⁷²⁶ Vgl. § 1053 Abs. 1 S. 2 2. HS ZPO.

⁷²⁷ *MünchKommZPO-Münch*, § 1053, Rn. 12.

⁷²⁸ Vgl. *Zöller-Geimer*, § 1053, Rn. 5.

als „agreed award“ bezeichnet wird. Ausreichend ist, wenn dem staatlichen Gericht im Vollstreckbarerklärungsverfahren mitgeteilt wird, dass es sich um einen „agreed award“ handelt.⁷²⁹ Andere Wirkungen als einem (streitigen) Schiedsspruch in der Sache dürfen einem „agreed award“ nicht beigelegt werden.⁷³⁰ Im übrigen finden auf einen „agreed award“ die Vorschriften für Streitige Schiedssprüche, namentlich Sec. 52 – 58 Anwendung.⁷³¹ Ausdrücklich hiervon ausgenommen ist die Begründungspflicht.⁷³² Dadurch wird erreicht, dass gegen einen „agreed award“ kein „appeal on a point of law“ gegeben ist.⁷³³ Die Ausnahme von der Begründungspflicht ist neu, jedoch ist davon auszugehen, dass die Gerichte auch andernfalls einen „appeal“ nicht zugelassen hätten.⁷³⁴ Ebenso sind die Vorschriften über die Kosten (Sec. 59 – 65) im Fall eines „agreed award“ anwendbar, es sei denn, die Parteien haben sich auch insoweit verglichen.⁷³⁵ Die Vollstreckbarerklärung eines „agreed award“ erfolgt in gleicher Weise wie bei einem Streitigen Schiedsspruch, d.h. das Eilverfahren nach Sec. 66 ist zulässig. Verweigert das Schiedsgericht die Aufnahme eines „agreed award“, so ist hinsichtlich der Vollstreckbarerklärung eine reguläre Klage „aus dem Vergleich“ erforderlich („action on the agreed settlement“).⁷³⁶

Die deutsche Regelung ist weitgehend parallel ausgestaltet. Für Schiedssprüche mit vereinbartem Wortlaut gelten die nach § 1054 ZPO bei Streitigen Schiedssprüchen zu beachtenden Vorschriften über Form und Inhalt.⁷³⁷ Wie im englischen Recht ist das Schiedsgericht von der Begründungspflicht suspendiert.⁷³⁸ Anders als im englischen Recht ist der Schiedsspruch mit vereinbartem Wortlaut ausdrücklich als „Schiedsspruch“ zu bezeichnen.⁷³⁹

Eine weitere Besonderheit des deutschen Rechts ist die Möglichkeit der Vollstreckbarerklärung durch den Notar.⁷⁴⁰

⁷²⁹ DAC February 1996 Report, para. 244.

⁷³⁰ Sec. 51(3).

⁷³¹ Sec. 51(4).

⁷³² Sec. 51(4) iVm. Sec. 52(4).

⁷³³ Vgl. Sec. 69(1).

⁷³⁴ Merkin, Guide, S. 82.

⁷³⁵ Sec. 51(5).

⁷³⁶ Merkin, Guide, S. 82.

⁷³⁷ Vgl. § 1053 Abs. 2 S. 1 ZPO.

⁷³⁸ Vgl. § 1054 Abs. 2 Alt. 2 ZPO.

⁷³⁹ Vgl. § 1053 Abs. 2 S.1 ZPO; mit Blick auf § 1054 Abs. 2 ZPO ist die Bezeichnung als „Schiedsspruch mit vereinbartem Wortlaut“ sinnvoll, vgl. Zöller-Geimer, § 1053, Rn. 6.

⁷⁴⁰ Vgl. § 1053 Abs. 4 ZPO.

III. Form des Schiedsspruchs

Im englischen, wie im deutschen Recht werden bestimmte formale Anforderungen an Schiedssprüche gestellt. (vgl. Sec. 52; § 1054 ZPO). Bemerkenswert ist, dass nach englischem Recht den Parteien in Sec. 52(1) umfassend Freiheit in der Bestimmung der an den Schiedsspruch zu stellenden formalen Anforderungen eingeräumt wird.⁷⁴¹ Nach deutschem Recht können die Parteien dagegen lediglich auf die Begründung des Schiedsspruchs verzichten (§ 1054 Abs. 2 ZPO). Die übrigen Formerfordernisse, Schriftlichkeit, Unterschriften der Schiedsrichter, Angabe des Sitzes des Schiedsverfahrens und des Datums sind zwingend (vgl. § 1054 Abs. 1, 3, 4 ZPO). Anders dagegen das englische Recht, wie im folgenden gezeigt:

1. Schriftlichkeit

Mangels anderweitiger Parteivereinbarung ist der Schiedsspruch nach Sec. 52(3) schriftlich abzufassen. Mündliche Schiedssprüche („parole awards“) sind nach der Neuregelung ausschließlich dann wirksam, wenn die Parteien dies ausdrücklich vereinbart haben. Vor Inkrafttreten des Arbitration Act 1996 galt der Grundsatz in umgekehrter Richtung. Mündliche Schiedssprüche waren wirksam, es sei denn, die Parteien hatten ausdrücklich Schriftlichkeit vereinbart.⁷⁴²

2. Unterschriften der Schiedsrichter

Grundsätzlich ist der Schiedsspruch – nach der im englischen Recht freilich dispositiven Regelung in Sec. 52(3) – von allen Schiedsrichtern zu unterzeichnen. Für Schiedsrichter, die bei einer Mehrheitsentscheidung dieser nicht zustimmen, sieht das englische Recht eine Ausnahme von der Unterschriftspflicht vor. In solchen Fällen sind die Unterschriften der die Entscheidung mittragenden Schiedsrichter ausreichend.⁷⁴³

Das deutsche Recht lässt bei mehreren Schiedsrichtern die Unterschriften der Mehrheit aller Schiedsrichter genügen, wenn der Grund für die fehlende Unterschrift angegeben wird (vgl. § 1054 Abs. 1 S. 2 ZPO).

⁷⁴¹ Sec. 52(1).

⁷⁴² Russell, Rz 6-048, Fn. 1 mit Nachweisen zur Rechtsprechung zum alten Recht.

⁷⁴³ Sec. 52(3).

3. Begründung

Nach Sec. 52(4) muss der Schiedsspruch, Fehlen einer anderweitigen Parteivereinbarung vorausgesetzt, eine Begründung der Entscheidung enthalten, es sei denn es handelt sich um einen Schiedsspruch mit vereinbartem Inhalt⁷⁴⁴ oder die Parteien haben einvernehmlich auf die Begründung verzichtet. Im zuletzt genannten Fall ist der Weg des „appeal on a point of law“ versperrt⁷⁴⁵ da der Verzicht als Ausschluss des „appeal on a point of law“ betrachtet wird. Die Regelung stimmt mit der des deutschen Rechts überein. Interessant ist aber der Vergleich mit dem alten englischen Recht. Wie schon beim Schriftlichkeitserfordernis kehrt die Neuregelung den bisherigen Grundsatz um. Danach bestand eine Pflicht zur Begründung nur, wenn die Parteien dies vereinbart hatten.⁷⁴⁶

4. Ort, Datum

a) Datum

Nach der dispositiven Regelung in Sec. 52(5) ist das Datum des Schiedsspruchs anzugeben. Die Bestimmung des Datums obliegt, soweit nicht die Parteien etwas anderes vereinbart haben, dem Schiedsgericht, Sec. 54(1). Trifft das Schiedsgericht insoweit keine Bestimmung, so gilt nach Sec. 54(2) als Datum des Schiedsspruchs das Datum der Unterzeichnung durch den Schiedsrichter. Bei mehreren Schiedsrichtern kommt es auf die zuletzt erfolgte Unterschrift an.⁷⁴⁷

Die Angabe des Datums ist in Hinblick auf die einzuhaltenden Fristen für die gerichtliche Überprüfung des Schiedsspruchs („challenge“ und „appeal“, Sec. 70(3)) von Bedeutung.

b) Angabe des Sitzes; Anknüpfung des Erlassortes

In Übereinstimmung mit Art. 31 Abs. 3 1. HS UNCITRAL-MG und dem deutschen Recht⁷⁴⁸ sieht Sec. 52(5) die Angabe des Sitzes des Schiedsverfahrens vor. Ebenfalls in Übereinstimmung mit dem UNCITRAL-MG⁷⁴⁹ und dem deutschen Recht⁷⁵⁰ gilt nach Sec. 53 der Schiedsspruch als am

⁷⁴⁴ Dazu siehe oben 3.

⁷⁴⁵ Sec. 69(1).

⁷⁴⁶ Russell, Rz 6-051

⁷⁴⁷ Sec. 54(2).

⁷⁴⁸ Vgl. § 1054 Abs. 3 S. 1 ZPO.

⁷⁴⁹ Art. 31 Abs. 3 2. HS UNCITRAL-MG.

Sitz des Schiedsverfahrens erlassen. Sec. 53 stellt klar, dass dies auch dann gilt, wenn die Unterzeichnung durch die Schiedsrichter, die Absendung oder Übergabe des Schiedsspruchs an die Parteien an einem anderen Ort als dem Sitz des Schiedsverfahrens erfolgt.⁷⁵¹ Mit Sec. 53 geht eine bedeutende Änderung des Rechts einher. Das *House of Lords* hatte nämlich bisher entschieden, ein Schiedsspruch gelte als an dem Ort erlassen, an dem er unterzeichnet worden sei.⁷⁵² Dies hatte in einem Schiedsverfahren mit Sitz in London (also englisches Verfahrensrecht) zwischen englischen Parteien und in der Sache anwendbarem englischem Recht dazu geführt, dass der Schiedsspruch - obwohl er sich nach alledem eigentlich als inländisch (hier englisch) darstellte - doch tatsächlich als ausländisch (hier französisch) angesehen wurde, weil der Schiedsrichter den Schiedsspruch während eines Aufenthaltes in Frankreich dort unterzeichnet hatte.⁷⁵³

Die Neuregelung stellt durch die Anknüpfung des Erlassortes an den Sitz des Schiedsverfahrens sicher, dass solche Schiedssprüche, die sich der Sache nach als „englische“ Schiedssprüche darstellen, auch im Hinblick auf einen „appeal“ in die Zuständigkeit der englischen Gerichte fallen.⁷⁵⁴ Die Neuregelung effektuiert somit den in Sec. 2 gesetzlich niedergelegten Territorialitätsgrundsatz.

IV. Verlängerung der Entscheidungsfrist

Eine Besonderheit des englischen Rechts stellt Sec. 50 dar. Haben die Parteien in der Schiedsvereinbarung eine Frist vereinbart, innerhalb derer der Schiedsspruch zu erlassen ist (Entscheidungsfrist), so kann das staatliche Gericht nach der dispositiven Regelung in Sec. 50(1) die Verlängerung dieser Frist anordnen. Dazu ist ein Antrag zum Gericht erforderlich, den entweder das Schiedsgericht oder die Parteien stellen können. Die antragstellende Partei hat die (anderen) Parteien bzw. das Schiedsgericht förmlich über den Antrag in Kenntnis zu setzen, Sec. 50(2).

⁷⁵⁰ § 1054 Abs. 3 S. 2 ZPO.

⁷⁵¹ Freilich unter der Voraussetzung, dass der Sitz des Schiedsverfahrens in England liegt und damit nach dem nunmehr geltenden Territorialitätsprinzip der räumliche Anwendungsbereich des Arbitration Act 1996 und damit auch von Sec. 53 eröffnet ist.

⁷⁵² *Hiscox v. Outhwaite* (No. 1) [1991] 3 AllER 641.

⁷⁵³ *Hiscox v. Outhwaite*, aaO; obwohl der Schiedsspruch nun eigentlich ein französischer Schiedsspruch war, stand nach der Entscheidung des *House of Lords* der „appeal on a point of law“ vor den englischen Gerichten offen.

⁷⁵⁴ Merkin, Guide, S. 85.

Voraussetzung für den Antrag ist, dass zunächst etwaige im Rahmen des Schiedsverfahrens zur Verfügung stehende Rechtsbehelfe zur Fristverlängerung erschöpft wurden.⁷⁵⁵ Das Gericht darf die Fristverlängerung nur unter der weiteren, in Sec. 50(3) genannten, Voraussetzung gewähren, dass im Fall der Nichtgewährung eine schwerwiegende Rechtsverletzung („substantial injustice“) eintreten würde. Diese weitere Voraussetzung soll den unterstützenden Charakter (im Gegensatz zu einer Eingriffsbefugnis) der Maßnahme sicherstellen.⁷⁵⁶ Die Dauer der Fristverlängerung steht im Ermessen des Gerichts, Sec. 50(4). Das Gericht kann die Verlängerung auch unter Bedingungen gewähren.⁷⁵⁷ Es spielt ferner keine Rolle, ob eine vorher – durch Parteivereinbarung oder vom Gericht – festgesetzte Frist bereits abgelaufen ist, oder nicht.⁷⁵⁸ Rechtsmittel gegen die Entscheidung sind nur beschränkt zulässig. Der „appeal“ bedarf nach Sec. 50(5) der Genehmigung des Gerichts.

V. Bekanntgabe des Schiedsspruchs gegenüber den Parteien

1. Art und Weise der Bekanntgabe

Regelmäßig muss der Schiedsspruch den Parteien bekannt gegeben werden.⁷⁵⁹ Das deutsche Recht stellt hierzu lapidar fest, dass jeder Partei ein unterschriebener Schiedsspruch zu übersenden ist (§ 1054 Abs. 4 ZPO). Anders das englische Recht. Ausdrücklich können die Parteien bestimmen, wie die Bekanntgabe des Schiedsspruchs an die Parteien zu erfolgen hat, Sec. 55(1). Freilich können auch im deutschen Recht die Parteien die Regelung des § 1054 Abs. 4 ZPO qualifizieren oder konkretisieren, nicht aber reduzieren.⁷⁶⁰

Mangels anderweitiger Parteivereinbarung, ist der Schiedsspruch durch Zustellung von Kopien an alle Parteien bekannt zugeben, Sec. 55(2). Dadurch soll verhindert werden, dass der Schiedsspruch nur der obsiegenden Partei gegenüber bekannt gegeben wird, diese die unterlegene Partei nicht über den Schiedsspruch informiert und die unterlegene Partei damit der Möglichkeit beraubt wird, fristgerecht Rechtsmittel gegen den Schiedsspruch einzulegen.⁷⁶¹

⁷⁵⁵ Sec. 50(2).

⁷⁵⁶ DAC February 1996 Report, para. 239.

⁷⁵⁷ Sec. 50(4).

⁷⁵⁸ Sec. 50(4).

⁷⁵⁹ Schlosser, Rz. 720, spricht von einer „... irgendwie gearteten Zuleitung an die Parteien“.

⁷⁶⁰ MünchKommZPO-Münch, § 1054, Rn. 26.

⁷⁶¹ DAC February 1996 Report, para. 255.

2. Frist

Klarstellend äußert sich das englische Recht auch zur Frage, wann die Bekanntgabe des Schiedsspruchs zu erfolgen hat. Dies muss „unverzüglich“ nach Erlass geschehen, Sec. 55(2). Eine Ausnahme gilt insoweit nur, wenn die Parteien ihren Pflichten zur Zahlung der Honorare und Auslagen der Schiedsrichter nicht nachkommen. In diesem Fall kann das Schiedsgericht nach Sec. 56 die Übergabe/Bekanntgabe des Schiedsspruchs an die Parteien verweigern (vgl. Sec. 55(3)).

VI. Zurückbehaltungsrecht

Wie bereits oben angedeutet, kann das Schiedsgericht eine Art „Faustpfandrecht“⁷⁶² bezüglich des Schiedsspruchs ausüben. Nach Sec. 56(1) kann das Schiedsgericht die Übergabe des Schiedsspruchs an die Parteien verweigern, solange die Honorare und Auslagen der Schiedsrichter nicht vollständig bezahlt sind.

Auch im deutschen Recht ist ein Zurückbehaltungsrecht der Schiedsrichters bis zur Zahlung des Auslagenvorschusses (§ 699 BGB) und des – entweder vertraglich vereinbarten, regelmäßig aber schon gewohnheitsrechtlich begründbaren⁷⁶³ – Honorarvorschusses anerkannt.⁷⁶⁴ Die Schiedsrichter können also ihre Leistung gemäß § 273 BGB bis zur Zahlung des Vorschusses zurückhalten.⁷⁶⁵ Sie können daher auch die Übersendung des Schiedsspruchs bis zur Zahlung unterlassen.⁷⁶⁶

Unter dem Gesichtspunkt eines Verstoßes gegen das Verbot, in eigener Sache zu richten, dürfen die Schiedsrichter aber, wenn eine Partei mit der Zahlung des Vergütungsvorschusses säumig ist, keinesfalls die Durchführung eine für erheblich gehaltenen Beweisaufnahme unterlassen; Schiedsrichter dürfen die ihnen nach dem Schiedsrichtervertrag zustehende Vergütung grundsätzlich weder unmittelbar noch mittelbar – nämlich durch Nichtdurchführung der Beweisaufnahme – selbst festsetzen, noch darüber im Schiedsspruch entscheiden.⁷⁶⁷ Die Nichtzahlung eines Auslagenvorschusses für eine

⁷⁶² DAC February 1996 Report, para. 256 spricht von „lien“.

⁷⁶³ Schwab/Walter, Kap. 12, Rn. 16.

⁷⁶⁴ Schwab/Walter, Kap. 12, Rn. 19, mit Nachweisen zur Rechtsprechung in Fn. 37.

⁷⁶⁵ BHG, Urt. V. 7.3.1985, NJW 1985, 1903 (1904).

⁷⁶⁶ Schwab/Walter, Kap. 13, Rn. 19.

⁷⁶⁷ BHG, Urt. V. 7.3.1985, NJW 1985, 1903 (1904).

beabsichtigte Beweisaufnahme jedoch kann – wie vor dem staatlichen Gericht – prozessual sanktioniert werden (vgl. § 379 ZPO).⁷⁶⁸

Während das Zurückbehaltungsrecht des Schiedsgerichts nach deutscher Vorstellung im materiellen Recht zu verorten ist, behandelt das englische Recht diese Thematik im Rahmen des Schiedsverfahrensrechts. Vor dem Hintergrund, dass Befugnisse staatlicher Gerichte nur dort bestehen sollen, wo diese ausdrücklich eingeräumt werden, regelt der Arbitration Act auch den gegen die Ausübung des Zurückbehaltungsrechts zur Verfügung stehenden Rechtsbehelf zum Gericht, Sec. 56(2). Letztlich kann das Gericht über diesen Weg die angemessene Schiedsrichtervergütung bestimmen.⁷⁶⁹

VII. Rechtsschutz-/Entscheidungsformen („remedy“)

1. Hintergrund

Während im deutschen Recht die Rechtsschutzform nicht von einer prozessualen Befugnis des Richters abhängt, sondern sich aus dem materiellen Recht ergibt, bedarf nach englischer Vorstellung der Richter bestimmter prozessrechtlicher Befugnisse, um den rechtlichen Ausgleich herbeiführen zu können.⁷⁷⁰ Grundform des Rechtsschutzes im englischen Recht ist das Zahlungsurteil. Andere Rechtsschutzformen bedürfen einer besonderen – gesetzlichen oder vertraglichen – Grundlage.⁷⁷¹ Im Schiedsverfahren kommt insoweit regelmäßig eine Parteivereinbarung in Betracht.

2. Die Regelung

So sind dann auch nach Sec. 48(1) die Parteien frei, die dem Schiedsgericht offenstehenden Entscheidungsformen zu vereinbaren. Treffen die Parteien insoweit keine Vereinbarung, so stellt das Gesetz folgende Entscheidungsformen zur Verfügung:

⁷⁶⁸ BHG, Urt. V. 7.3.1985, NJW 1985, 1903 (1904).

⁷⁶⁹ Dem Gericht stehen nach Sec. 56(2) drei verschiedene Möglichkeiten offen, über den Antrag zu entscheiden. Zum einen kann es die Übergabe des Schiedsspruchs gegen Hinterlegung der geforderten Gebühren des Schiedsgerichts anordnen, vgl. Sec. 56(2)(a). Zum zweiten kann es anordnen, dass die angemessene Höhe der zu zahlenden Honorare und Auslagen durch ein vom Gericht festgelegtes Verfahren ermittelt wird, Sec. 56(2)(b). Schließlich kann das Gericht anordnen, dass von der bei ihm hinterlegten Summe für Honorare und Auslagen ein angemessener Betrag an die Schiedsrichter ausgezahlt, ein gegebenenfalls verbleibender Restbetrag an den Antragsteller zurückgezahlt wird, Sec. 56(2)(c). Angemessen in diesem Sinne ist nach Sec. 56(3) der vom Gericht im Rahmen von Sec. 28 bestimmte Betrag oder der zwischen den Parteien und dem Schiedsgericht vereinbarte Betrag.

⁷⁷⁰ Vgl. Schlosser, Rz. 861.

⁷⁷¹ Vgl. Schlosser, Rz. 858.

a) Zahlung

aa) Allgemeines

Das Schiedsgericht kann die Zahlung von Geldbeträgen in jeder beliebigen Währung anordnen, Sec. 48(4). Hierbei handelt es sich um die praktisch wichtigste Entscheidungsform. Die Neuregelung kodifiziert eine neuere Rechtsprechung⁷⁷², nach der eine Fremdwährung nicht mehr in Pfund Sterling umzurechnen ist.⁷⁷³

Eine Zahlungspflicht kann sich nach englischem Recht entweder unter dem Gesichtspunkt einer (primären) vertraglichen Zahlungspflicht („debt“) oder der (sekundären) Verpflichtung zum Schadensersatz („damages“) ergeben.⁷⁷⁴ Letzteres ist für den kontinentaleuropäischen Juristen in der Ausformung des Strafschadensersatzes („exemplary bzw. punitive damages“) ein Reizwort. Aus diesem Grund erscheint hierzu folgende kurze Erläuterung angebracht.

bb) Strafschadensersatz („punitive damages“)

Die Möglichkeit zur Verurteilung zu Strafschadensersatz ist nach englischem Recht begrenzt. So darf Strafschadensersatz nur unter dem Gesichtspunkt der deliktischen Handlung („tort“)⁷⁷⁵, und hier nur bei Vorliegen einer von drei Fallgruppen⁷⁷⁶, zugesprochen werden.

Soweit Strafschadensersatz in einem Schiedsspruch zugesprochen werden soll, stellen sich im wesentlichen zwei Fragen, nämlich erstens, ob das Schiedsgericht überhaupt berechtigt (befugt) ist, Strafschadensersatz zuzusprechen und zweitens, ob ein solcher Schiedsspruch, in einem Land, das dieses Institut nicht (aner)kennt, vollstreckbar ist.⁷⁷⁷

Was die erste Frage angeht, so ist davon auszugehen, dass vor Geltung des Arbitration Act 1996 ein Schiedsgericht in England, das in der Sache englisches Recht anwendete, berechtigt war, ausschließlich in den vom

⁷⁷² Jugoslavenska Oceanska Plovidba v. Castle Investment Co Inc. [1974] QB 292; Miliangos v. George Frank Textiles Ltd. [1976] AC 443.

⁷⁷³ Merkin, Guide, S. 78.

⁷⁷⁴ Russell, Rz. 6-119.

⁷⁷⁵ Der Begriff „tort“ ist nicht mit dem der unerlaubten Handlung des deutschen Rechts gleichzusetzen, vgl. v. Bernstorff, S. 96.

⁷⁷⁶ Nach Russell, Rz. 6-124, Fn. 48 sind dies die folgenden Fallgruppen: (1) willkürliches Handeln durch staatliche Beamte, (2) Fälle, in denen der Beklagte mit seinem berechnenden Verhalten einen Gewinn erstrebt, der die an den Kläger zu leistenden Ausgleichszahlungen weit übersteigt, sowie (3) gesetzlich ausdrücklich geregelte Fälle.

⁷⁷⁷ Vgl. Russell, Rz. 6-124.

englischen Recht anerkannten, eng umgrenzten Fällen Strafschadensersatz zuzusprechen. Bei Geltung eines ausländischen Rechts in der Sache hätte dagegen geprüft werden müssen, ob die Schiedsvereinbarung und die betreffende Rechtsordnung einen solchen Schiedsspruch zugelassen hätte.⁷⁷⁸

Nach dem neuen Recht sind die Parteien, wie bereits oben dargestellt, in der Bestimmung der Rechtsschutzformen frei. Sie können also nach dem Wortlaut des Gesetzes (Sec. 48, Sec. 46) dem Schiedsgericht uneingeschränkt, d.h. auch über die vom englischen Recht anerkannten Fälle hinaus, die Befugnis einräumen, Strafschadensersatz zuzusprechen. Jedoch könnte eine durch Parteivereinbarung uneingeschränkte Möglichkeit der Verurteilung zum Strafschadensersatz gegen den *ordre public* und damit gegen Sec. 1(b) verstoßen.⁷⁷⁹

Zur Frage der Vollstreckbarkeit existieren bislang keine Entscheidungen englischer Gerichte. Im Lichte des Leitbilds des Arbitration Act 1996, namentlich der Parteiautonomie, sprechen die gleichen Argumente, die bereits hinsichtlich der ersten Frage fruchtbar gemacht wurden, auch für eine Zulassung zur Vollstreckung, freilich begrenzt durch *ordre public* Gesichtspunkte, gestützt auf eine Einschränkung von Sec. 48 durch Sec. 1(b).⁷⁸⁰

b) Feststellung/Erklärung

Nach Sec. 48(3) ist das Schiedsgericht befugt, Erklärungen und/oder Feststellungen zu jedem im Schiedsverfahren zu entscheidenden Gesichtspunkt abzugeben bzw. zu treffen. Diese Rechtsschutzform stand dem Schiedsgericht bereits nach bisherigem Recht, wenn auch nicht ausdrücklich, zur Verfügung.⁷⁸¹ Nicht geeignet sind Feststellungsentscheidungen - wie im deutschen Recht auch - zur Klärung lediglich hypothetischer Rechtsfragen oder zur Entscheidung über nicht geltend gemachte Ansprüche.⁷⁸²

⁷⁷⁸ Vgl. Russell, Rz. 6-125.

⁷⁷⁹ Vgl. Russell, Rz. 6-126.

⁷⁸⁰ Vgl. Russell, Rz. 6-128.

⁷⁸¹ Merkin, Guide, S. 78.

⁷⁸² Russell, Rz. 6-118.

c) **Handlungs-/Unterlassungsverfügung**

Unter den selben Voraussetzungen und im selben Umfang wie dies einem staatlichen Gericht möglich ist, kann das Schiedsgericht nach Sec. 48(5)(a) einer Partei gegenüber ein Tun oder Unterlassen anordnen.

Insoweit wurde früher die Auffassung vertreten, es handle sich ausschließlich um ureigene Befugnisse des staatlichen Gerichts.⁷⁸³ Begründet wurde diese Auffassung damit, das Schiedsgericht verfüge nicht über die Zwangsmittel des staatlichen Gerichts. Andererseits würde dieses Argument auch gegen die Befugnis zur Verurteilung zur Erfüllung des Vertrages sprechen. Außer Streit steht zudem, dass das Schiedsgericht verfahrensleitende Anordnungen („interlocutory orders“) treffen darf, die von den Parteien ein aktives Tun oder Unterlassen fordern.⁷⁸⁴

d) **Vertragserfüllung („specific performance“)**

Nach Sec. 48(5)(b) kann das Schiedsgericht - ebenso wie ein staatliches Gericht - die Erfüllung eines Vertrages („specific performance“) anordnen. Für Grundstücksverträge gilt nach dieser Vorschrift insoweit jedoch eine Ausnahme.⁷⁸⁵

e) **Berichtigung, Aufhebung, Löschung einer (Vertrags-)Urkunde**

Sec. 48(5)(c) erlaubt dem Schiedsgericht die Berichtigung („rectification“), Aufhebung oder Löschung eines Vertrages. Unter „rectification“ wird im englischen Recht die Anpassung eines Vertrages an den wirklichen Willen der Parteien verstanden, wenn der Vertrag aufgrund eines beiderseitigen Irrtums oder Fehlers von dem wirklichen Willen, der wirklichen Absicht der Parteien abweicht.⁷⁸⁶ Die Bedeutung des Rechtsbehelfs liegt darin, dass das prozessuale Beweisrecht⁷⁸⁷ grundsätzlich keine außerhalb der Vertragsurkunden liegenden Beweismittel zulässt, die den Inhalt der Vertragsurkunde ergänzen, ändern oder ihm widersprechen. Für die Auslegung eines Vertrages kommt es grundsätzlich ausschließlich auf dessen Wortlaut an; außerhalb der Urkunde liegende Umstände dürfen für die Auslegung grundsätzlich nicht herangezogen werden.

⁷⁸³ Chandris v. Isbrandtsen-Moller [1951] 1 KB 240 (262).

⁷⁸⁴ Rokison, in: Lew (Hg.) Contemporary Problems in International Arbitration, 1987, 86 (98).

⁷⁸⁵ Sec. 48(5).

⁷⁸⁶ Vgl. Lovell & Christmas Ltd. v. Wall [1911] 104 LT 85, (93).

⁷⁸⁷ Vgl. v. Bernstorff, S. 64; in den USA dagegen wird die „parol evidence rule“ nicht (mehr) als „rule of evidence“, sondern als für den materiellen Inhalt eines Vertrages als ausschlaggebend angesehen, vgl. Hay, Rz. 272.

Mithin ist dem englischen Recht die ergänzende Vertragsauslegung – wie sie im deutschen Recht bekannt ist – fremd.⁷⁸⁸ Nach bisheriger Rechtslage hing es von der Formulierung der Schiedsvereinbarung ab, ob das Schiedsgericht diese Rechtsschutzform gewähren durfte. Die Problematik wurde danach bei der Frage des Anwendungsbereichs der Schiedsvereinbarung verortet.⁷⁸⁹ In der Rechtsprechung war aber ein Trend zu einer entsprechend weiten Auslegung der Schiedsvereinbarung zu beobachten.⁷⁹⁰

f) Zinsen

Nach englischer Vorstellung bedarf das Schiedsgericht auch einer prozessualen Befugnis („remedy“), um Zinsen zusprechen zu können. Aus deutscher Sicht ist dies keine Frage des Schiedsverfahrens – sondern des in der Sache anwendbaren materiellen Rechts.⁷⁹¹ Die Regelung über die Zusprechung von Zinsen im Schiedsspruch stellt deshalb eine Besonderheit des Arbitration Act dar und soll aus diesem Grund hier näher untersucht werden.

aa) Allgemeines

Nach Sec. 49(1) können die Parteien die Befugnisse des Schiedsgerichts hinsichtlich der Zusprechung von Zinsen frei vereinbaren. Für den Fall, dass die Parteien keine abweichende Vereinbarung getroffen haben, sieht das Gesetz nach Sec. 49(2) eine Regelung vor. Das Schiedsgericht kann nach Sec. 49(3) einfache oder Zinseszinsen („compound interest“) zusprechen. Dabei müssen Zinsbeginn und Zinshöhe den Umständen des Falles nach gerechtfertigt („... meets the justice of the case“⁷⁹²) sein. Dieses Erfordernis soll das Schiedsgericht daran erinnern, dass Zinsen keinen Straf-, sondern Kompensationscharakter haben.⁷⁹³ Nach deutscher Vorstellung ist die Frage der Verzinsung eine Frage des materiellen Rechts.

bb) „Pre“- und „post-award interest“

Hinsichtlich des Zeitraums unterscheidet das Gesetz unterscheidet Zinsen aus eingeklagten (Teil-)Beträgen für die Zeit ab Beginn des Schiedsverfahrens bis

⁷⁸⁸ Vgl. v. Bernstorff, S. 64.

⁷⁸⁹ Vgl. Mustill/Boyd, S. 114 f.

⁷⁹⁰ Vgl. Russell, Rz. 69, Fn. 69, mit Rechtsprechungsnachweisen.

⁷⁹¹ Vgl. Schlosser, Rz. 745; Hunter/Triebel, JIntArb 1989, Nr. 1, 1 (9).

⁷⁹² Sec. 49(3).

⁷⁹³ Vgl. DAC February 1996 Report, para. 237; bemerkenswert ist, dass bis zum Jahr 1935 weder englische Gerichte noch englische Schiedsgerichte die Befugnis hatten, Zinsen zuzusprechen, vgl. Rutherford/Sims, Rz. 49.4.

zum Erlass des Schiedsspruchs (Sec. 49(3), sog. „pre-award interest“) und Zinsen aus einem im Schiedsspruch „ausgeurteilten“ (Teil-)Betrag für die Zeit nach Erlass des Schiedsspruchs (Sec. 49(4), sog. „post-award interest“).⁷⁹⁴

„Pre-award interest“ können zugesprochen werden (i) bis zur Zahlung des eingeklagten Betrages oder (ii) bis zum Erlass des Schiedsspruchs; entscheidend ist, welches Ereignis früher eintritt, Sec. 49(3). „Post-award interest“ können⁷⁹⁵ nach Sec. 49(4) frühestens⁷⁹⁶ ab Erlass des Schiedsspruchs zugesprochen werden. In Sec. 49(4) stellt das Gesetz darüberhinaus klar, dass Zinsen auch in Bezug auf einen Zins- oder Kostenschiedsspruch zugesprochen werden können. Englische Kommentatoren weisen in diesem Zusammenhang darauf hin, dass nach bisherigem *common law* Verzugszinsen nur bei Vorliegen einer entsprechenden Parteivereinbarung oder einer gesetzlichen Regelung als Schadensersatz zugesprochen werden dürfen. Freilich ist die Befugnis zur Zusprechung von vertraglich vereinbarten Zinsen seit langem anerkannt und ist in der Rechtsprechung eine Entwicklung zu beobachten, wonach Zinsen als Schadensersatz in der Form von „special damages“ zugesprochen werden dürfen.⁷⁹⁷ Ebenso wird darauf verwiesen, dass sich der Anspruch auf „post-award interest“ aus dem Gesetz und nicht aus dem Schiedsspruch ergab. Dies führte zu Problemen, wenn englische Schiedssprüche im Ausland entsprechend den Vorschriften des UNÜ vollstreckt wurden.⁷⁹⁸

VIII. Wirkungen eines Schiedsspruchs

Ziel eines Schiedsverfahrens ist die verbindliche Entscheidung des Streites. So heißt es dann auch im deutschen Recht: Der Schiedsspruch hat unter den Parteien die Wirkungen eines rechtskräftigen Urteils (vgl. § 1055 ZPO). Außerdem hat der endgültige Schiedsspruch Verfahrensbeendigungswirkung (vgl. § 1056 Abs. 1 ZPO). Diese umfasst auch die Beendigung des Amtes der Schiedsrichter (vgl. § 1056 Abs. 3 ZPO). Die weitgehend ähnliche Regelung des englischen Rechts soll im Folgenden näher untersucht werden.

⁷⁹⁴ Vgl. Russell, Rz. 6-141 ff.

⁷⁹⁵ Die Entscheidung liegt im Ermessen des Schiedsgerichts, vgl. Walker and others v. Rowe and others [2000] 2 Lloyd's Rep. 116 (117).

⁷⁹⁶ Menzies, ADRLJ 1997, 197 (204).

⁷⁹⁷ Redfern/Hunter, Rz. 8-76, Fn. 64.

⁷⁹⁸ Russell, Rz. 6-146, Fn. 79.

1. Bindungswirkung

a) In persönlicher Hinsicht

Nach Sec. 58(1) entfaltet der Schiedsspruch Bindungswirkung („...final and binding...“) in persönlicher Hinsicht sowohl für die Parteien als auch für solche dritten Personen, die im Schiedsverfahren mittelbar durch die Parteien aufgetreten sind („...any persons claiming through or under [the parties]“). Die Bindungswirkung erstreckt sich aber grundsätzlich nicht auf „echte“ Dritte, d.h. solche Personen, die weder direkt noch indirekt am Schiedsverfahren teilgenommen haben.⁷⁹⁹ Sec. 58(2) stellt zudem klar, dass die in subs. 1 angeordnete Bindungswirkung eine etwaige Berechtigung zur Überprüfung des Schiedsspruchs unberührt lässt.

b) „Issue estoppel“

Mit der materiellen Rechtskraft des deutschen Rechts (§ 322 Abs.1 ZPO) weitgehend vergleichbar ist das Konzept des „issue estoppel“ des englischen Rechts. Ein wirksamer Schiedsspruch begründet „issue estoppel“ zwischen den Parteien, d.h. der Streitgegenstand des Schiedsverfahrens darf von keiner Partei in einem anderen Verfahren erneut verfolgt werden.⁸⁰⁰ Wurde über den Klagegrund („cause of action“) im Schiedsspruch entschieden, so kann keine der Parteien in einem nachfolgenden Verfahren diesen Klagegrund erneut zur Entscheidung stellen. Ein wirksamer Schiedsspruch schließt aber nicht nur aus, dass über den Rechtsstreit insgesamt neu entschieden wird⁸⁰¹, sondern auch, dass einzelne rechtliche oder tatsächliche Aspekte neu entschieden werden, die notwendigerweise bereits im Schiedsspruch mitentschieden wurden.⁸⁰² Hat das Schiedsgericht über die Auslegung eines Vertrages entschieden, so ist diese Entscheidung für ein späteres Verfahren bindend, wenn es dort ebenfalls um die Auslegung des Vertrages geht.⁸⁰³

⁷⁹⁹ Merkin, Guide, S. 90; detailliert zu den Ausnahmen: Mustill/Boyd, S. 414; das DAC (February 1996 Report, para. 263 f.) hat bewusst auf die Formulierung eines ausdrücklichen allgemein gültigen Ausschlusses für Dritte verzichtet mit der Begründung ein solcher Ausschluß sei kaum zu formulieren und überdies unnötig.

⁸⁰⁰ Fidelitas Shipping Co. Ltd. v. V/O Exportchleb [1965] 1 Lloyd's Rep 223 CA; Siporex Trade S.A. v. Comdel Commodities Ltd. [1986] 2 Lloyd's Rep 428.

⁸⁰¹ Mustill/Boyd, S. 413.

⁸⁰² Fidelitas Shipping Co. Ltd. v. V/O Exportchleb [1965] 1 Lloyd's Rep 223, (231); Mustill/Boyd, S. 413, Fn. 14 weisen auf die Probleme der Anwendung dieser Regel im Einzelfall hin, mit Rspr. Nachweisen.

⁸⁰³ Gueret v. Audouy (1893) 62 LJQB 633, zitiert nach Russell, Rz. 6-203, dort Fn. 98.

Der Grundsatz des „issue estoppel“ wurde im Schiedsverfahren dahin ausgedehnt, dass auch solche Punkte, die im früheren Verfahren nicht vorgebracht wurden, obwohl sie dort vorgebracht hätten werden können und müssen, in einem späteren Verfahren nicht mehr angebracht werden dürfen.⁸⁰⁴ Diese Erweiterung der Regel von „issue estoppel“ bzw. „res judicata“⁸⁰⁵ betrifft aber nur solche Punkte, die von der Natur der Sache als bereits zum Streitgegenstand des früheren Verfahrens gehörig anzusehen sind.⁸⁰⁶

Diese Aussage ist jedoch nicht dahin zu verstehen, dass auch solche Punkte, die dem Schiedsgericht im früheren Verfahren überhaupt nicht zur Entscheidung vorgelegt wurden, in einem späteren Verfahren ausgeschlossen wären. Der Ausschluss erfasst vielmehr nur diejenigen Ansprüche, über die das Schiedsgericht im früheren Verfahren entschieden hat. So kann ein Schadensersatzanspruch in einem zweiten Verfahren geltend gemacht werden, wenn im ersten Verfahren lediglich die Frage der Haftung geklärt wurde, etwa weil die Parteien das Aufgabenprotokoll auf diese Frage beschränkt hatten.⁸⁰⁷

2. Erlöschen des Amtes der Schiedsrichter

Regelmäßig endet mit dem Erlass des Schiedsspruchs das Amt der Schiedsrichter. Das Schiedsgericht wird *functus officio*.⁸⁰⁸ Für das deutsche Recht ergibt sich dies unmittelbar aus § 1056 Abs. 3 ZPO.

Von dieser Regel existieren jedoch Ausnahmen. Zum einen im Fall einer Zurückverweisung der Sache durch das staatliche Gericht im Rahmen der gerichtlichen Überprüfung des Schiedsspruchs (vgl. § 1056 Abs. 3 iVm. § 1059 Abs. 4 ZPO), zum anderen im Fall der Berichtigung des Schiedsspruchs (vgl. § 1056 Abs. 3 iVm. § 1058 ZPO) und schließlich im Fall eines zusätzlichen Schiedsspruchs, soweit nicht alle dem Schiedsgericht zur Entscheidung vorgelegten Streitpunkte – im deutschen Recht auch, wenn ein separater Kostenschiedsspruch zu erlassen ist (vgl. § 1056 Abs. 3 iVm. § 1057 Abs. 2 S. 2 ZPO) – entschieden wurden.

⁸⁰⁴ Fidelitas Shipping Co. Ltd. v. V/O Exportchleb [1965] 1 Lloyd’s Rep 223, CA, [1966] 1 QB 630; Arnold v. National Westminster Bank [1991] 3 AllER 41.

⁸⁰⁵ So Mustill/Boyd, S. 412.

⁸⁰⁶ Henderson v. Henderson (1843) 3 Hare 100, zitiert nach Russell, Rz. 6-201, dort Fn. 92; Yat Tung Investment Co. v. Dao Heng Bank Ltd. [1975] AC 581.

⁸⁰⁷ Compagnie Graniere S.A. v. Fritz Kopp AG [1980] 1 Lloyd’s Rep 463.

⁸⁰⁸ Mustill/Boyd, S. 404; Russell, Rz. 5-235, 6-004.

IX. Berichtigung, Auslegung und Ergänzung des Schiedsspruchs

Weitestgehend ähnliche Regelungen finden sich im englischen und deutschen Recht mit Blick auf Berichtigung, Auslegung und Ergänzung des Schiedsspruchs. Im englischen Recht stehen diese Regelungen zur Disposition der Parteien (vgl. Sec. 57(1)); im deutschen Recht dagegen sind sie zwingend (vgl. § 1058 ZPO).

1. Insbesondere: Auslegung des Schiedsspruchs

Die Berichtigung des Schiedsspruchs erstreckt sich nach Sec. 57(3)(a) auch auf die Beseitigung von Mehrdeutigkeiten. Damit ist die im deutschen Recht in § 1058 Abs. 1 Nr. 2 ZPO in Übereinstimmung mit Art. 33(1)(b) UNCITRAL-MG vorgesehene (inhaltliche) Auslegung des Schiedsspruchs gemeint. Mit dieser Regelung geht eine Rechtsänderung zum bisherigen englischen Recht einher. Nach der sog. „slip rule“ durften bloße Schreib-, Druck- oder Rechenfehler⁸⁰⁹ und versehentlichen Auslassungen⁸¹⁰ korrigiert werden; die „slip rule“ war also auf sog. „äußere“ Fehler beschränkt.⁸¹¹ Von der „slip rule“ nicht erfasst wurden inhaltliche Fehler des Schiedsspruchs.⁸¹² War der Schiedsspruch mehrdeutig, konnte diese Mehrdeutigkeit nach der „slip rule“ nicht beseitigt werden.⁸¹³ Die Neuregelung erweitert also die Befugnisse des Schiedsgerichts. Von der Befugnis zur Beseitigung von Mehrdeutigkeiten darf das Schiedsgericht - anders insoweit nach deutschem Recht und UNCITRAL-MG⁸¹⁴ - auch aus eigener Initiative Gebrauch machen.

2. Insbesondere: Ergänzung

Übereinstimmend sehen englisches und deutsches Recht den Erlass eines Ergänzungsschiedsspruchs vor, soweit dieser einen Anspruch betrifft, der zwar dem Schiedsgericht zur Entscheidung vorgelegt, von diesem aber nicht entschieden wurde (vgl. Sec. 57(3)(b); § 1058 Abs. 1 Nr. 3 ZPO). Im englischen Recht stellt diese allgemein gehaltene Befugnis ebenfalls eine Erweiterung der bisherigen Befugnis dar; nach altem Recht konnte das

⁸⁰⁹ Mustill/Boyd, S. 406, vgl. auch Danae Air Transport ASA v. Air Canada [1999] 2 Lloyd's Rep. 547.

⁸¹⁰ Sec. 17 Arbitration Act 1950.

⁸¹¹ Russell, Rz. 6-195, der Lordrichter Lloyd zitiert, der wiederum Richter Rowlatt zitiert: „... an error affecting the expression of the tribunal's thought ...“; Merkin, Guide, 1996, S. 88.

⁸¹² Merkin, Guide, 1996, S. 88.

⁸¹³ Fuga AG v. Bunge AG [1975] 2 Lloyd's Rep 192.

⁸¹⁴ Vgl. § 1058 Abs. 4 ZPO e contrario; Art. 33 Abs. 2 UNCITRAL-MG e contrario.

Schiedsgericht einen Ergänzungsschiedsspruch lediglich im Fall der versäumten Kostenentscheidung erlassen.⁸¹⁵

3. Antrags- und Entscheidungsfristen

Im Interesse einer zügigen Verfahrenserledigung, einem der erklärten Ziele eines jeden Schiedsverfahrens⁸¹⁶, sehen beide Rechtsordnungen sowohl für die Antragstellung als auch für die Entscheidung des Schiedsgerichts bestimmte Fristen vor (vgl. Sec. 57(4), (5); § 1058 Abs. 2, 3 ZPO). Die Regelungen laufen parallel, mit einem Unterschied: Wo im deutschen Recht eine Monatsfrist vorgesehen ist, beträgt die Frist im englischen Recht 28 Tage.

§ 8: Kostenentscheidung und Kostentragung

In den wesentlichen Fragen zu Kostenentscheidung und Kostentragung stimmen englisches und deutsches Recht überein: Mangels abweichender Parteivereinbarung entscheidet das Schiedsgericht durch (Kosten-) Schiedsspruch über die Kostentragung und berücksichtigt bei dieser Entscheidung insbesondere den Ausgang des Verfahrens (vgl. Sec. 61(1), (2); § 1057 Abs. 1 ZPO). Der Arbitration Act sieht darüber hinaus detaillierte Regelungen im Verhältnis der Parteien zueinander „erstattungsfähigen Kosten“ vor (vgl. Sec. 63 - 65).

I. Kostenentscheidung

1. Parteivereinbarung

Nach beiden Rechtsordnungen können die Parteien eine Vereinbarung bezüglich der Kostenregelung treffen.⁸¹⁷ Das englische Recht sieht aber eine ausdrückliche Ausnahme für solche Vereinbarungen, nach denen sich eine Partei verpflichtet, die gesamten oder einen Teil der Kosten unabhängig vom Ausgang des Schiedsverfahrens, d.h. unabhängig von Obsiegen oder Unterliegen zu tragen. Solche Vereinbarungen sind nach Sec. 60 nur gültig,

⁸¹⁵ Sec. 18(4) Arbitration Act 1950.

⁸¹⁶ Vgl. Sec. 1(a).

⁸¹⁷ Der Begriff „Kosten des Schiedsverfahrens“ wird in Sec. 59 definiert. Danach fallen unter diesen Begriff zum einen die Honorare und Auslagen der Schiedsrichter, zum anderen die Honorare bzw. Gebühren und Auslagen der eingeschalteten Schiedsinstitutionen, und schließlich die Rechtsberatungs- und sonstigen Kosten der Parteien, Sec. 59(1). Nach Sec. 59(2) sind auch solche Kosten, die im Rahmen der Ermittlung der Kosten anfallen, Kosten des Schiedsverfahrens. Das Kostenermittlungsverfahren ist im Verfahren vor dem staatlichen Gericht unter dem Begriff der „taxation“ bekannt, im Schiedsverfahren wird die Ermittlung der Kosten in Sec. 63 und 64 geregelt (vgl. Innes, Arbitration 1998, 300).

wenn sie nach Entstehen der Streitigkeit geschlossen werden. Hintergrund dieser Regelung sind ordre public Erwägungen.⁸¹⁸ Danach kann und darf eine Partei sich nur dann verpflichten, die Kosten unabhängig vom Ausgang des Schiedsverfahrens zu tragen, wenn sie mindestens Kenntnis vom Streit besitzt und ihr die Möglichkeit offen steht, die Erfolgchancen zu beurteilen.⁸¹⁹

2. Entscheidung durch das Schiedsgericht

Haben die Parteien keine Kostenregelung getroffen, entscheidet das Schiedsgericht unter Berücksichtigung des Ausgangs des Verfahrens, im englischen Recht heißt dieses Prinzip „costs should follow the event“ (vg. Sec. 61(2)). Danach hat die unterliegende Partei die gesamten Kosten zu tragen. Von diesem allgemeinen Prinzip sieht Sec. 61(2) eine Ausnahme für den Fall vor, dass nach den Umständen des konkreten Einzelfalls die Anwendung des Prinzips nicht angemessen erscheint. Diese Ausnahme ist insbesondere in Fällen denkbar, in denen die obsiegende Partei das Verfahren durch die Einführung nicht relevanter Beweismittel oder die Zurückweisung eines gegnerischen Vergleichsangebots in der Form eines „sealed offer“⁸²⁰ verzögert hat⁸²¹, oder sich in sonstiger Weise einen Vorwurf des „misconduct“ gefallen lassen muss⁸²².

II. Erstattungsfähige Kosten

Die Regelung der Kostentragung, sei es dass sie durch Schiedsspruch oder Parteivereinbarung entschieden wird, bezieht sich nach Sec. 62 – wie auch im deutschen Recht⁸²³ – immer nur auf die erstattungsfähigen („recoverable“) Kosten. Nach deutschem Recht sind erstattungsfähig nur die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Kosten. Die Bestimmung obliegt dem Schiedsgericht.⁸²⁴

⁸¹⁸ Vgl. schon Sec. 18(3) Arbitration Act 1950, DAC February 1996 Report, para. 267.

⁸¹⁹ Harris/Planterose/Tecks, Rz. 60B.

⁸²⁰ Das Schiedsgericht erlangt von einem „sealed offer“ erst bei der Beratung hinsichtlich der Kostenentscheidung Kenntnis. Gleiches gilt für ein Vergleichsangebot „without prejudice except as to costs“ und für ein Vergleichsangebot in der Form eines „Calderbank offer“ (so benannt nach dem Fall, in dem dieses erstmals in dieser Form eine Rolle spielte, Calderbank v. Calderbank [1975] 3 AllER 333), vgl. Reynolds, Anm. 2.8.1 ff.

⁸²¹ Merkin, Guide, S. 92, mwN.

⁸²² Innes, Arbitration 1998, 300 (300 f).

⁸²³ Vgl. Thomas/Putzo, § 1057; Rn. 6.

⁸²⁴ Vgl. Thomas/Putzo, § 1057; Rn. 6.

Im englischen Recht ist die Bestimmung der erstattungsfähigen Kosten detailliert geregelt; sie kann durch die Parteien, das Schiedsgericht oder das staatliche Gericht erfolgen.

1. Bestimmung der erstattungsfähigen Kosten des Schiedsverfahrens

a) Bestimmung durch das Schiedsgericht

Mangels anderweitiger Parteivereinbarung kann das Schiedsgericht nach Sec. 63(2) nach eigenem Ermessen die erstattungsfähigen Kosten durch Schiedsspruch bestimmen. Die Neuregelung kehrt den bisher geltenden Grundsatz um, wonach die Bestimmung der erstattungsfähigen Kosten („taxation“) durch das Schiedsgericht einer ausdrücklichen (positiven) Ermächtigung in der Schiedsvereinbarung bedurfte, im Regelfall jedoch durch den *High Court* erfolgte.⁸²⁵ Nunmehr steht dem Schiedsgericht diese Befugnis regelmäßig zu.

Zwar umfassen die Kosten des Schiedsverfahrens auch die Honorare und Auslagen der Schiedsrichter⁸²⁶, doch wird die Ermittlung der insoweit erstattungsfähigen Beträge in Sec. 64 eigens geregelt, da eine endgültige und bindende Entscheidung der Schiedsrichter hinsichtlich der Frage der Angemessenheit ihrer eigenen Honorare als unangebracht angesehen wird.⁸²⁷ Dies entspricht auch der Auffassung zum deutschen Recht.⁸²⁸ Bei Zweifeln hinsichtlich der Frage der Angemessenheit der Schiedsrichterhonorare kann auf Antrag einer Partei das staatliche Gericht insoweit eine Entscheidung treffen. Das Gericht kann die Höhe der angemessenen Honorare und Auslagen unmittelbar selbst bestimmen (Sec. 64(2)(a)) oder die Grundlagen für die Bestimmung festlegen (Sec. 64(2)(b)).⁸²⁹

⁸²⁵ Vgl. Sec. 18(2) Arbitration Act 1950; Mustill/Boyd, S. 403; Harris/Planterose/Tecks, Rz. 63B.

⁸²⁶ Vgl. Sec. 59(1)(a). Die Honorare und Auslagen der vom Schiedsgericht ernannten dritten Personen sind Bestandteil der Auslagen der Schiedsrichter, vgl. Sec. 37(3).

⁸²⁷ Harris/Planterose/Tecks, Rz. 64B.

⁸²⁸ Vgl. Thomas/Putzo, § 1058, Rn. 6.

⁸²⁹ Während Sec. 63 für die übrigen Kosten auf die generelle Angemessenheit abstellt, sind nach Sec. 64 – mangels anderweitiger Parteivereinbarung – die den Umständen des Einzelfalles nach angemessenen Honorare und Auslagen der Schiedsrichter erstattungsfähig (vgl. Sec. 64(1)). Die Formulierung der Vorschrift ermöglicht die individuelle Berücksichtigung der Seniorität und Erfahrung der einzelnen Schiedsrichter, aber auch des erforderlichen Zeitaufwands, der Komplexität des Verfahrens, der Größenordnung des geltend gemachten Anspruchs und der Bedeutung, die die Sache für die Parteien aufweist (vgl. Harris/Planterose/Tecks, Rz. 64C).

b) Bestimmung durch das staatliche Gericht

Weigert sich das Schiedsgericht, die erstattungsfähigen Kosten zu bestimmen, oder erfolgt aus einem sonstigen Grund die Bestimmung nicht durch das Schiedsgericht, so steht den Parteien nach Sec. 63(4) der Weg zum staatlichen Gericht⁸³⁰ offen.

Auf Antrag kann das Gericht unmittelbar die erstattungsfähigen Kosten nach eigenem Ermessen bestimmen (Sec. 63(4)(a)), oder durch gerichtliche Verfügung das Verfahren festlegen, nach dem die erstattungsfähigen Kosten zu bestimmen sind (Sec. 63(4)(b)).

2. Deckelung der erstattungsfähigen Kosten

Eine Besonderheit des englischen Recht stellt die Befugnis des Schiedsgerichts zur „Deckelung“ der erstattungsfähigen Kosten dar. Neben der Begrenzung der erstattungsfähigen Kosten durch das Kriterium der Angemessenheit („reasonable“) sieht das Gesetz in Sec. 65 die Möglichkeit einer weiteren Begrenzung („Deckelung“) der Kosten vor. Insoweit wird dem Schiedsgericht die Befugnis eingeräumt, eine Anordnung zu treffen, nach der die erstattungsfähigen Kosten des gesamten oder lediglich eines Teils des Schiedsverfahrens einen bestimmten Betrag nicht übersteigen dürfen, Sec. 65(1). Eine solche Anordnung kann nach Sec. 65(2) zwar jederzeit getroffen, und auch jederzeit geändert werden, darf die Parteien aber nicht überraschen, sondern muss ihnen die Möglichkeit geben die „Deckelung“ zu berücksichtigen. Die Anordnung darf nur ergehen, bevor die Parteien Kosten eingehen bzw. bevor sie Verfahrensschritte ergreifen, die von der „Deckelung“ der Kosten berührt werden könnten.

§ 9: Gerichtliche Überprüfung des Schiedsspruchs

Die gerichtliche Überprüfung des Schiedsspruchs findet in zwei zu unterscheidenden Situationen statt. Zum einen kann die unterlegene Partei unmittelbar die Überprüfung des Schiedsspruchs bei Gericht beantragen (initiale Überprüfung des Schiedsspruchs). Zum anderen kann es in dem von der obsiegenden Partei angestregten Vollstreckungs- bzw.

⁸³⁰ Vgl. Sec. 105; funktionell zuständig sind beim *High Court* die „Taxing Masters“, bei den „County Courts“ die „District Judges“.

Vollstreckbarerklärungsverfahren zur Überprüfung des Schiedsspruchs kommen (inzidente⁸³¹ Überprüfung des Schiedsspruchs).

Im Folgenden wird die initiale Überprüfung des Schiedsspruchs behandelt, die inzidente Kontrolle des Schiedsspruchs wird unten im Rahmen der Vollstreckung erörtert.

I. Reichweite der gerichtlichen Überprüfung

Hinsichtlich der Reichweite der gerichtlichen Überprüfung von Schiedssprüchen besteht ein wesentlicher Unterschied zwischen der englischen und der deutschen Regelung. Das englische Recht erlaubt – neben der Überprüfung auf Verfahrensfehler – eine Überprüfung der Sachrechtsanwendung, also eine Überprüfung des Schiedsspruchs in inhaltlicher Hinsicht („appeal on a point of law“). Dies entspricht der englischen Rechtstradition. Damit steht das englische Recht isoliert gegen die kontinentalen Rechtsordnungen.⁸³²

Einen Rechtsbehelf wie den „appeal on a point of law“, gerichtet auf die inhaltliche Überprüfung des Schiedsspruchs, kennt das deutsche Recht nicht. Ein Schiedsspruch kann hier durch staatliche Gerichte lediglich auf die Einhaltung der elementaren Grundsätze eines rechtstaatlichen Verfahrens hin überprüft werden.⁸³³ Hierzu steht das Aufhebungsverfahren nach § 1059 ZPO zur Verfügung. Nach § 1059 Abs. 1 ZPO kann gegen einen Schiedsspruch nur der Antrag auf gerichtliche Aufhebung gestellt werden; der Aufhebungsantrag nach § 1059 ZPO ist ausschließlicher Rechtsbehelf zur gerichtlichen Überprüfung eines Schiedsspruchs; die in § 1059 ZPO genannten Aufhebungsgründe sind abschließend und können außerhalb des Vollstreckbarerklärungsverfahrens nicht einredeweise geltend gemacht werden.⁸³⁴

§ 1059 ZPO gilt nur für inländische Schiedssprüche; ausländische Schiedssprüche dagegen unterliegen der gerichtlichen Kontrolle ausschließlich

⁸³¹ „Inzident“ meint hier nicht eine Überprüfung der Sachentscheidung, sondern die Überprüfung des Schiedsspruchs im Rahmen des Vollstreckungsverfahrens.

⁸³² Needham, *Arbitration* 1999, 205 (206 ff); vgl. schon Schmitthoff, in: Lew (Hg.) *Contemporary Problems in International Arbitration*, 1987, 230 (235 ff).

⁸³³ Eine Kontrolle der Sachentscheidung ist lediglich unter den engen Voraussetzungen eines Verstoßes gegen den *ordre public* möglich (vgl. § 1059 Abs. 2 Nr. 2 lit. b) ZPO), siehe auch Hausmann, FS Stoll, 593 (594).

⁸³⁴ Hausmann, FS Stoll, 593 (594).

im Rahmen der Anerkennung und Vollstreckbarerklärung nach § 1061 ZPO; insoweit wurde durch die Reform die Zweispurigkeit der Vollstreckungsvoraussetzungen (vgl. § 1044 ZPO a.F.) beseitigt.

Gemeinsam ist beiden Rechten, dass die staatlichen Gerichte grundsätzlich⁸³⁵ an die tatsächlichen Feststellungen des Schiedsgerichts gebunden sind, insoweit also keine Überprüfung stattfindet. In dieser Hinsicht sind die Verfahren mit der deutschen Revision vergleichbar.⁸³⁶

Wie sich im Folgenden zeigen wird, entspricht das Aufhebungsverfahren nach § 1059 ZPO im Wesentlichen dem in Sec. 67, 68 geregelten „challenge“-Verfahren des englischen Rechts.

II. Anfechtung des Schiedsspruchs wegen Verfahrensfehlern

1. Strukturvergleich

a) Englisch Recht

Die englische Regelung der Anfechtung von Schiedssprüchen wegen Verfahrensfehlern ist zweigeteilt: Sec. 67 regelt die Anfechtung wegen mangelnder Zuständigkeit des Schiedsgerichts, Sec. 68 dagegen behandelt die Anfechtung wegen schwerwiegender verfahrensmäßiger Unregelmäßigkeiten („serious irregularity“).

aa) „Substantive jurisdiction“

Grund für vorgenannte Zweiteilung ist, dass die im Rahmen von Sec. 68 geforderte erhebliche Rechtsverletzung („substantial injustice“) bei der Anfechtung wegen mangelnder Zuständigkeit des Schiedsgerichts keine Rolle spielt. Hat ein unzuständiges Schiedsgericht einen Schiedsspruch erlassen, so stellt dies stets einen Anfechtungsgrund dar und zwar unabhängig davon, ob es durch die Unzuständigkeit zu einer (zusätzlichen) erheblichen Rechtsverletzung bei einer Partei gekommen ist.⁸³⁷

bb) „Serious irregularity“

Sec. 68 eröffnet eine Anfechtungsmöglichkeit wegen schwerwiegender verfahrensmäßiger Unregelmäßigkeiten („serious irregularity“). Dabei handelt

⁸³⁵ Eine Ausnahme besteht im englischen Recht im Hinblick auf die Prüfung der Zuständigkeit des Schiedsgerichts, vgl. Merkin, Guide, S. 96; DAC February 1996 Report, para. 143.

⁸³⁶ Triebel/Plaßmeier, BB 1997 Beilage 13, 2 (12).

⁸³⁷ DAC February 1996 Report, para. 278, 279.

es sich um eine zwingende Vorschrift, von der durch Parteivereinbarung nicht abgewichen werden kann.⁸³⁸ Sec. 68(2) zählt abschließend⁸³⁹ neun Fallgruppen auf, deren Vorliegen jeweils den Anfechtungsgrund „serious irregularity“ begründet.

Der Begriff „serious irregularity“ ersetzt den bisher verwendeten Begriff des „misconduct“.⁸⁴⁰ Dieser Begriff wurde mit dem Arbitration Act 1889 eingeführt und ersetzte seinerseits die ursprünglich gebräuchliche Formulierung „undue means“. Nach Sec. 22, 23(1) Arbitration Act 1950 konnte das staatliche Gericht einen Schiedsspruch aufheben, wenn „an arbitrator or umpire has misconducted himself or the proceedings“, wenn also dem Schiedsrichter in bezug auf sein Schiedsrichteramt oder im Hinblick auf das Verfahren (vorwerfbare) Fehler unterlaufen waren.⁸⁴¹ In solchen Fällen konnte das Gericht den Schiedsrichter auch absetzen, Sec. 23(1) Arbitration Act 1950. Eine allgemeingültige Definition des Begriffs scheint auch der englischen Literatur unmöglich.⁸⁴² Die Regelung sah zwar dem Wortlaut nach einen uneingeschränkten Entscheidungsspielraum des staatlichen Gerichts vor. Jedoch war sie ursprünglich nur für die folgenden vier Fallgruppen gedacht: (1) Offensichtliche Fehlerhaftigkeit des Schiedsspruchs, (2) Verletzung von Verfahrensvorschriften durch das Schiedsgericht in schwerwiegender Weise, (3) Zugestandener Verfahrensfehler und Aufhebungsantrag, sowie (4) Nachträgliches Bekanntwerden neuer Beweismittel. Dann erweiterte die Rechtsprechung jedoch das Konzept um eine Fallgruppe, namentlich „procedural mishap“.⁸⁴³ Diese Erweiterung führte zu erheblichen Eingriffsmöglichkeiten der staatlichen Gerichte in Schiedsverfahren. Schon 1978 empfahl das DAC den Begriff zu ersetzen, da er – entgegen der ursprünglichen Zielsetzung, wonach er Fälle erfassen sollte, in denen

⁸³⁸ DAC February 1996 Report, para. 283.

⁸³⁹ DAC February 1996 Report, para. 282.

⁸⁴⁰ Triebel/Plaßmeier, BB 1997 Beilage 13, 2 (12).

⁸⁴¹ Die Alternative „or the proceedings“ hat nach Mustill/Boyd, S. 552 keine eigenständige praktische Bedeutung; sie wurde eingefügt, um den Eindruck zu vermeiden, „misconduct“ beziehe sich auf ein persönliches Fehlverhalten; die Praxis verwendete auch den Begriff „technical misconduct“, vgl. nur *Indian Oil Corporation v. Coastal (Bermuda) Ltd.* [1990] 2 Lloyd’s Rep 407.

⁸⁴² Vgl. Mustill/Boyd, S. 550 f.

⁸⁴³ Vgl. Chukwumerije, *Arb Int* 1999, 171 (185 f); vgl. ausführlich Mustill/Boyd, S. 553 ff.

„something had seriously gone wrong with the procedure“ – zunehmend dahin verstanden wurde, dass auch bloße „improprieties“ darunter fielen.⁸⁴⁴

b) Deutsches Recht

Auch im deutschen Recht, wo die Neuformulierung der Aufhebungsgründe weitgehend an das UNCITRAL-MG (vgl. Art. 34 Abs. 2) angelehnt ist, findet sich eine Zweiteilung der Aufhebungsgründe. Das Gesetz unterscheidet in § 1059 Abs. 2 ZPO auf Rüge (Nr. 1) und von Amts wegen (Nr. 2) zu beachtende Aufhebungsgründe. Erstgenannte Aufhebungsgründe betreffen die mangelnde subjektive Schiedsfähigkeit und die Ungültigkeit der Schiedsvereinbarung (Nr. 1 a), die Behinderung des Antragstellers im Schiedsverfahren (Nr. 1 b, „Gehörsängel“⁸⁴⁵), die Kompetenzüberschreitung des Schiedsgerichts, sowohl durch eine Überschreitung der Zuständigkeit als auch durch eine Überschreitung der Entscheidungsbefugnis (Nr. 1 c), die fehlerhafte Zusammensetzung des Schiedsgerichts, sowie sonstige Verfahrensverstöße (Nr. 1 d, „Prozessmängel“⁸⁴⁶).⁸⁴⁷

Von Amts wegen sind zu beachten, die mangelnde objektive Schiedsfähigkeit (Nr. 2 a) sowie durch die Anerkennung oder Vollstreckung des Schiedsspruchs begründete Verstöße gegen den *ordre public* (Nr. 2 b).

2. Einzelne Anfechtungs-/Aufhebungsgründe

a) Unzuständigkeit des Schiedsgerichts

Nach Sec. 67 stellt die mangelnde sachliche Zuständigkeit („substantive jurisdiction“) des Schiedsgerichts einen Anfechtungsgrund dar.⁸⁴⁸ Angesichts der strengen Präklusionsvorschriften in Sec. 73(1), (2) dürfte die Anfechtung des Schiedsspruchs unter dem Gesichtspunkt der Unzuständigkeit des Schiedsgerichts nur geringe praktische Relevanz haben.⁸⁴⁹

Die Unzuständigkeit des Schiedsgerichts kann nach Sec. 30(1) darauf beruhen, dass (i) die Schiedsvereinbarung unwirksam ist, (ii) das Schiedsgericht sich nicht ordnungsgemäß konstituiert hat (Konstituierungsmängel), oder (iii) die

⁸⁴⁴ Merkin, Guide, S. 98.

⁸⁴⁵ MünchKommZPO-Münch, § 1059, Rn. 12.

⁸⁴⁶ MünchKommZPO-Münch, § 1059, Rn. 16.

⁸⁴⁷ Hausmann, FS Stoll, 539 (599).

⁸⁴⁸ Die Unzuständigkeit des Schiedsgerichts stellt auch einen Grund dar, der die Versagung der Erteilung der Vollstreckungsgenehmigung rechtfertigt (vgl. Sec. 66(3) und Sec. 103(2)(e)).

⁸⁴⁹ Vgl. Weigand, RIW 1997, 904 (910).

dem Schiedsgericht zur Entscheidung vorgelegten Streitpunkte nicht unter die Schiedsvereinbarung fallen (Kompetenzüberschreitung). Jedem dieser Fälle entspricht ein Aufhebungsgrund des deutschen Rechts, wie im folgenden gezeigt wird.

aa) Unwirksamkeit der Schiedsvereinbarung

Die Ungültigkeit der Schiedsvereinbarung stellt nach § 1059 Abs. 2 Nr.1 a 2. Alt. ZPO einen auf Rüge zu beachtenden Aufhebungsgrund dar. Hier geht es um die Frage, ob überhaupt eine gültige Schiedsvereinbarung besteht. Der Gültigkeit der Schiedsvereinbarung können prozessuale Hindernisse, wie z.B. aus §§ 1029, 1031 ZPO, sowie materielle Hindernisse, die regulärem bürgerlich-rechtlichem Reglement entstammen (z.B. Verstoß gegen gesetzliches Verbot, Sittenwidrigkeit, Willensmängel, Form) entgegenstehen.⁸⁵⁰

bb) Konstituierungsmängel

Konstituierungsmängel werden im deutschen Recht von § 1059 Abs. 1d 1. Alt. ZPO erfasst; danach ist ein Aufhebungsgrund gegeben, wenn die Bildung des Schiedsgerichts einer Bestimmung des 10. Buches der ZPO oder einer zulässigen Vereinbarung der Parteien nicht entsprochen hat und anzunehmen ist, dass sich dies auf den Schiedsspruch ausgewirkt hat. Die Konstituierung des Schiedsgerichts muss den §§ 1034 – 1039 ZPO entsprochen haben, die allerdings zum größten Teil dispositiv sind, so dass abweichende Parteivereinbarungen Vorrang haben. Ein Aufhebungsgrund liegt insbesondere vor, wenn die Schiedsvereinbarung einer Partei bei der Zusammensetzung des Schiedsgerichts ein Übergewicht gegeben hat, das die andere Partei benachteiligt hat (§1034 Abs. 2 ZPO) oder wenn an dem Schiedsverfahren ein Schiedsrichter mitgewirkt hat, in dessen Person Ablehnungsgründe (vgl. §§ 1036, 1037 ZPO) vorgelegen haben, oder der rechtlich oder tatsächlich außerstande war, seine Aufgaben zu erfüllen (§ 1038 ZPO).⁸⁵¹

⁸⁵⁰ MünchKommZPO-Münch, § 1059, Rn. 6f.

⁸⁵¹ Hausmann, FS Stoll, 539 (602).

cc) Kompetenzüberschreitung

aaa) Fallgruppen

Unter dem Begriff „Kompetenzüberschreitung“ können zwei Fallgruppen gebildet werden: Erstens, eine Überschreitung der sachlichen Zuständigkeit; dies ist gegeben, wenn die im angegriffenen Schiedsspruch entschiedene Streitigkeit gar nicht durch die Schiedsvereinbarung abgedeckt ist; es geht hier nicht um die Frage, ob überhaupt eine wirksame Schiedsvereinbarung vorliegt, sondern um die Frage ihrer Reichweite.⁸⁵² Zweitens, eine Überschreitung der Entscheidungsbefugnisse; dies ist einschlägig, wenn das Schiedsgericht zwar für die Entscheidung zuständig war, hierbei aber seine Entscheidungsbefugnisse überschritten hat, nach deutscher Vorstellung z.B. *ultra petita* zugesprochen hat, oder ohne ausdrückliche Ermächtigung durch die Parteien nach Billigkeit entschieden, den Schiedsspruch auf die *lex mercatoria* oder bewusst nach einem anderen materiellen Recht als dem von den Parteien gewählten Recht oder dem in Ermangelung einer Rechtswahl nach § 1051 Abs. 2 ZPO maßgeblichen objektiven Vertragsstatut entschieden hat.⁸⁵³

bbb) Zuordnung

Während im alten deutschen Schiedsverfahrensrecht die Kompetenzüberschreitung nicht als eigenständiger Aufhebungsgrund normiert war, sondern teilweise als Fall des Fehlens einer gültigen Schiedsvereinbarung, teilweise auch als Verfahrensverstöß begriffen wurde⁸⁵⁴, erfasst die Regelung in § 1059 Abs. 2 Nr. 1c ZPO ausdrücklich beide Fallgruppen.

Anders dagegen das englische Recht: Im Rahmen von Sec. 67 erfasst dieses nur die Überschreitung der sachlichen Zuständigkeit; die entsprechende Regelung der sachlichen Zuständigkeit in Sec. 30(1)(c) ist weit gefasst und regelt diesen Fall ausdrücklich. Der Fall der Überschreitung der Entscheidungsbefugnisse dagegen, wird – vergleichbar dem alten deutschen Recht – als Verfahrensfehler in Sec. 68(2)(b) („serious irregularity“) genannt; für einen erfolgreichen Aufhebungsantrag ist insoweit zusätzlich eine durch diesen Verfahrensfehler verursachte wesentliche Rechtsverletzung beim Antragsteller erforderlich (vgl. Sec. 68(2)). Da das englische Recht beide

⁸⁵² MünchKommZPO-Münch, § 1059 Rn. 9.

⁸⁵³ Hausmann, FS Stoll, 593 (600f).

⁸⁵⁴ Vgl. Hausmann, FS Stoll, 593 (599).

Fallgruppen verschiedenen Anfechtungsverfahren mit unterschiedlichen Voraussetzungen und Folgen zuweist, ist in jedem Einzelfall eine möglicherweise schwierige Abgrenzung erforderlich.⁸⁵⁵

b) Verletzung von Verfahrensgrundrechten: Insbesondere Verletzung des rechtlichen Gehörs

Nach Sec. 68(2)(a) stellen Verletzungen der grundlegenden Verfahrensregeln aus Sec. 33 einen Anfechtungsgrund dar; Sec. 33 erfasst insbesondere das Recht der Parteien auf Gewährung rechtlichen Gehörs; folglich sind Verletzungen des rechtlichen Gehörs als „serious irregularity“ zu bewerten.

Im deutschen Recht soll § 1059 Abs. 2 Nr. 1 b ZPO vor allem eine Verletzung des rechtlichen Gehörs erfassen; danach ist ein Aufhebungsgrund gegeben, wenn der Antragsteller von der Bestellung eines Schiedsrichters oder von dem schiedsrichterlichen Verfahren nicht gehörig in Kenntnis gesetzt worden ist oder er aus einem anderen Grund seine Angriffs- und Verteidigungsmittel nicht geltend machen können.⁸⁵⁶ Die Anpassung an das Modellgesetz hat hier zu Überschneidungen geführt. Gehörmängel können Prozessmängel⁸⁵⁷ darstellen; darüber hinaus kann eine Verletzung des rechtlichen Gehörs im Schiedsverfahren gegen den deutschen ordre public iSv. Nr. 2 b⁸⁵⁸ verstoßen. Eigenständige Bedeutung kommt dem Aufhebungsgrund des Gehörmangels bei Verletzungen des rechtlichen Gehörs zu, wenn diese unterhalb der Schwelle eines ordre public Verstoßes liegen.⁸⁵⁹ Unterschiedliche Ansichten werden in der Literatur zur Frage eines Kausalitätserfordernisses geäußert. Während der Wortlaut der Regelung ein solches nicht aufstellt, sprechen sich Stimmen in der Literatur für eine entsprechende Anwendung des in Nr. 1 d für Prozessmängel vorgesehenen Kausalitätserfordernisses aus.⁸⁶⁰ Zur Begründung wird angeführt, dass eine Aufhebung des Schiedsspruchs und die Durchführung eines neuen Schiedsverfahrens keinen Sinn hat, wenn der

⁸⁵⁵ Vgl. schon Haas, ZZPInt 2 (1997), 409 (430).

⁸⁵⁶ Hausmann, FS Stoll, 593 (598).

⁸⁵⁷ Dazu siehe sogleich unten d).

⁸⁵⁸ Dazu siehe sogleich unten c).

⁸⁵⁹ Hausmann, FS Stoll, 593 (599).

⁸⁶⁰ Hausmann, FS Stoll, 593 (599); a.A.: MünchKommZPO-Münch, § 1059, Rn. 12 mit weiteren Nachweisen zum Streitstand.

Schiedsbeklagte trotz fehlender Ladung am ersten Schiedsverfahren teilgenommen hat.⁸⁶¹

c) **Ordre public Verstoß**

Ordre public Verstöße stellen regelmäßig einen Anfechtungs- bzw. Aufhebungsgrund dar. Im englischen Recht werden ordre public Verstöße von Sec. 68(2)(g) erfasst. Der Wortlaut deutet die Unterscheidung zwischen materiellem- und verfahrensrechtlichen ordre public Verstößen an.⁸⁶² Nach *Merkin* besitzt der Anfechtungsgrund im englischen Recht aber keine besondere Relevanz, was sich insbesondere daran zeigen soll, dass zu diesem Problemkreis keine neuere Rechtsprechung existieren soll.⁸⁶³

Im deutschen Recht fallen ordre public Verstöße unter § 1059 Abs. 2 Nr. 2 ZPO; danach ist ein von Amts wegen zu beachtender Aufhebungsgrund gegeben, wenn die Anerkennung oder Vollstreckung des Schiedsspruchs zu einem Ergebnis führt, das der öffentlichen Ordnung (ordre public) widerspricht. Die öffentliche Ordnung umfasst die Grundrechte der deutschen Verfassung, sowie die Normen zwingenden Rechts, welche die Grundlagen des staatlichen oder wirtschaftlichen Lebens berühren, sowie die elementaren Gerechtigkeitsvorstellungen.⁸⁶⁴ In internationalen Schiedsverfahren ist die Prüfdichte abgesenkt (enger gefasster ordre public international).⁸⁶⁵ Unterschieden wird weiter zwischen dem materiellrechtlichen und dem verfahrensrechtlichen ordre public.⁸⁶⁶

d) **Prozessablaufsmängel**

Hat das schiedsrichterliche Verfahren nicht den Vereinbarungen der Parteien entsprochen, so liegt ein Verfahrensfehler vor, der zur Anfechtung des Schiedsspruchs berechtigt. Für das englische Recht ergibt sich dies aus Sec. 68(2)(c); andere Verfahrensfehler, die eine Anfechtung begründen können, liegen nach Sec. 68(2) in den folgenden Fällen vor: (i) vom

⁸⁶¹ Hausmann, FS Stoll, 539 (599).

⁸⁶² Sec 68(2)(g): „...the award or the way in which it was procured being contrary to public policy.“

⁸⁶³ vgl. Merkin S. 100: „...although there are no modern authorities on any of these possibilities“

⁸⁶⁴ Vgl. nur Zöller/Geimer, § 1059 Rn. 55f.; Hausmann, FS Stoll 593 (607).

⁸⁶⁵ Hierzu ausführlicher siehe oben § 4.I.c)dd); vgl. auch Zöller/Geimer, § 1059, Rn. 47; Hausmann, FS Stoll 593 (607) mwN; kritisch MünchKommZPO-Münch, § 1059, Rn. 22, mwN.

⁸⁶⁶ Hierzu ausführlicher siehe oben § 4.I.c)dd).

Schiedsgericht zugestandene Unregelmäßigkeiten in bezug auf das schiedsrichterliche Verfahren, (ii) Nichteinhaltung der für den Schiedsspruch geltenden Formerfordernisse, (iii) Befugnisüberschreitung durch eine Schiedsinstitution, sowie (iv) unvollständige Behandlung des Streitstoffs.

Das deutsche Recht erfasst Prozessablaufsmängel in § 1059 Abs. 2 Nr. 1d 2. Alt. ZPO; ein Aufhebungsgrund ist gegeben, wenn das (sonstige) schiedsrichterliche Verfahren dem Gesetz oder einer wirksamen Vereinbarung der Parteien nicht entsprochen hat und anzunehmen ist, dass sich dies auf den Schiedsspruch ausgewirkt hat.

Zum alten Recht wurde die Ansicht vertreten, bloß wesentliche oder besonders gewichtige Verfahrensverstöße würden einen Aufhebungsgrund darstellen. Diese Ansicht wird in der Literatur auch zum neuen Recht geäußert⁸⁶⁷, findet jedoch im Wortlaut der Vorschrift keinen Anhalt.⁸⁶⁸ Unwesentliche Verfahrensverstöße werden jedoch regelmäßig keine Auswirkungen auf den Schiedsspruch haben, so dass jedenfalls eine Vermutung der Kausalität in diesen Fällen ausscheidet.⁸⁶⁹

e) **Mangelnde objektive Schiedsfähigkeit**

Nach dem neuen deutschen Recht stellt die mangelnde objektive Schiedsfähigkeit einen von Amts wegen zu beachtenden eigenständigen Aufhebungsgrund dar (vgl. § 1059 Abs. 2 Nr. 2 a) ZPO);⁸⁷⁰ der deutsche Gesetzgeber hat mit der Regelung die Vorschrift des Art. 34 Abs. 2 b) UNCITRAL-MG übernommen. Mangelnde objektive Schiedsfähigkeit ist deswegen ein von Amts wegen zu beachtender Aufhebungsgrund, weil insoweit das Rechtsprechungsmonopol des Staates in bezug auf besonders schützenswerte Rechtsgüter betroffen ist.⁸⁷¹ Die objektive Schiedsfähigkeit beurteilt sich nach dem Wortlaut der Vorschrift stets nach deutschem Recht, als der *lex fori*, des mit dem Aufhebungsantrags befassten deutschen Gerichts. Geregelt ist die objektive Schiedsfähigkeit in § 1030 ZPO. Danach ist jeder

⁸⁶⁷ Hausmann, FS Stoll, 539 (602), der sich für die Berücksichtigung nur ähnlich gewichtiger Verfahrensverstöße, wie die in Nr. 1b), c) und d) 1. Alt. ausspricht.

⁸⁶⁸ MünchKommZPO-Münch, § 1059, Rn. 16, mit Nachweisen zu Rspr. und Literatur.

⁸⁶⁹ MünchKommZPO-Münch, § 1059, Rn. 18 a.E.

⁸⁷⁰ Nach altem Recht führte die fehlende objektive Schiedsfähigkeit regelmäßig zur Nichtigkeit der Schiedsvereinbarung, § 1041 Abs. 1 Nr. 1 ZPO a.F. und konnte ansonsten nur im Rahmen des *ordre public* Vorbehalts nach § 1041 Abs. 1 Nr. 2 ZPO a.F. Berücksichtigung finden; vgl. Hausmann FS Stoll, 593 (605).

⁸⁷¹ Regierungsbegründung zu § 1059 Abs. 2 ZPO, BT-Drs. 13/5274 S. 59.

vermögensrechtliche Anspruch grundsätzlich schiedsfähig. Die Schiedsfähigkeit nichtvermögensrechtlicher Ansprüche hängt davon ab, dass sie Gegenstand eines Vergleichs sein können.⁸⁷²

Im Katalog der Aufhebungsgründe in Sec. 68(2) findet sich kein Aufhebungsgrund „mangelnde objektive Schiedsfähigkeit“. Ausdrücklich angesprochen wird die fehlende objektive Schiedsfähigkeit jedoch im Rahmen der Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche. Dort stellt sie einen Vollstreckungsversagungsgrund dar (Sec. 103(3)); ob der Streitgegenstand objektiv schiedsfähig ist, bestimmt sich insoweit nach englischem Recht.⁸⁷³

Ob mangelnde objektive Schiedsfähigkeit bei inländischen (englischen) Schiedssprüchen einen Anfechtungsgrund darstellt, ist unklar. Zum Einen kennt das englische Recht – und dies wird im Schrifttum ausdrücklich eingeräumt⁸⁷⁴ – keine systematische Regelung des Tatbestands der objektiven Schiedsfähigkeit, zum Anderen finden sich in Rechtsprechung und Literatur – soweit ersichtlich – keine allgemeinen Aussagen zu den Rechtsfolgen fehlender objektiver Schiedsfähigkeit. Unterstellt, mangelnde objektive Schiedsfähigkeit führt wie im deutschen Recht zur Unwirksamkeit der Schiedsvereinbarung, so könnte sich der Anfechtungsgrund nach Sec. 67 (fehlende sachliche Zuständigkeit des Schiedsgerichts) ergeben. Unterstellt, mangelnde objektive Schiedsfähigkeit führt zu einem ordre public Verstoß, so wäre an den Aufhebungsgrund nach Sec. 68(2)(g) zu denken.⁸⁷⁵

3. Zusätzliche Anforderungen

a) Wesentliche Rechtsverletzung

Die erfolgreiche Anfechtung des Schiedsspruchs wegen „serious irregularity“ setzt neben dem Vorliegen einer der Fallgruppen zusätzlich voraus, dass die anfechtende Partei wegen des Verfahrensfehlers wesentlich in ihren Rechten

⁸⁷² Siehe hierzu ausführlich oben § 2.IV.2.

⁸⁷³ Siehe hierzu ausführlich oben § 2.IV.1.

⁸⁷⁴ Mustill/Boyd, S. 149.

⁸⁷⁵ Im Lichte von Sec. 103(3), wonach ein Vollstreckungsversagungsgrund gegeben ist, wenn bei einem ausländischen Schiedsspruch die (insoweit nach englischem Recht zu bestimmende) objektive Schiedsfähigkeit nicht gegeben ist, ist wohl davon auszugehen, dass mangelnde objektive Schiedsfähigkeit bei einem englischen Schiedsspruch den Aufhebungsgrund des ordre public Verstoß erfüllt; wenn nämlich selbst bei – unterstellter – abgesenkter Prüfdichte – wie es internationalem Trend entspricht (vgl. MünchKommZPO-Münch, § 1059 Rn. 22) – für ausländische Schiedssprüche die fehlende objektive Schiedsfähigkeit einen Vollstreckungsversagungsgrund darstellt, dann stellt sie wohl erst recht einen Aufhebungsgrund bei inländischen Schiedssprüchen dar.

verletzt wird („substantial injustice“).⁸⁷⁶ Bei der Prüfung des Vorliegens dieser Voraussetzung ist danach zu fragen, ob sich das Verfahren durch den Verfahrensfehler so weit von dem entfernt hat, was vernünftigerweise im Rahmen eines Schiedsverfahrens erwartet werden kann, so dass das Eingreifen eines staatlichen Gerichts angezeigt ist. Die Frage lautet aber nicht, wie der Verfahrensverstöß zu beurteilen wäre, wenn die Angelegenheit, anstatt vor dem Schiedsgericht, vor einem staatlichen Gericht verhandelt werden würde. Diese Fragestellung würde nämlich die Tatsache leugnen, dass die Parteien gerade ein Schieds-, nicht aber ein staatliches Gerichtsverfahren für die Entscheidung ihres Streites gewählt haben. Eben dieser Gedanke hat aber zur Konsequenz, dass die Anfechtung eines Schiedsspruchs wegen einer verfahrensmäßigen Unregelmäßigkeit nur dann Erfolg haben kann, wenn die Folge des Verfahrensfehlers auch angesichts der Wahl des Schiedsverfahrens schlichtweg nicht mehr akzeptabel ist („abgesenkte Kontrolldichte“). Im Ergebnis ist also die Anfechtung des Schiedsspruchs nach Sec. 68 nur dort erfolgreich, wo geradezu „die Gerechtigkeit danach schreit“, dass die Verfahrensfehler des Schiedsgerichts korrigiert werden.⁸⁷⁷ Die Eingriffsschwelle für das staatliche Gericht wurde vor dem Hintergrund der Beschränkung der gerichtlichen Befugnisse auch in dieser Hinsicht bewusst hoch angesetzt. Nach bisheriger Rechtslage konnte das Gericht sogar in Fällen, in denen die Entscheidung bestimmter Punkte unterblieben war, weil die Parteivertreter diese dem Schiedsgericht nicht zur Entscheidung vorgelegt hatten, den Schiedsspruch wegen „procedural mishap“ zurückverweisen.⁸⁷⁸ Einer solchen Ausweitung des Rechtsbehelfs soll mit dem neuen Recht wirksam entgegengetreten werden.

b) Kausalität

Zwar fordert das deutsche Recht im Aufhebungsverfahren neben dem Vorliegen eines Anfechtungsgrundes nicht zusätzlich eine wesentliche Rechtsverletzung („substantial injustice“), wie es nach Sec. 68(2) für das englische Recht gilt, doch muss im Fall eines Prozessmangels nach § 1059

⁸⁷⁶ Sec. 68(2).

⁸⁷⁷ DAC February 1996 Report, para. 280 ff; vgl. zu einem Fall, in dem der Antrag abgelehnt wurde, weil die „irregularities“ keine „serious irregularities“ darstellten: *Hussman (Europe) Ltd. v. Al Ameen Development & Trade Co. and others* [2000] 2 Lloyd’s Rep. 83 (84).

⁸⁷⁸ *Indian Oil Corporation v. Coastal (Bermuda) Ltd.* [1990] 2 Lloyd’s Rep 407; *King v. Thomas McKenna* [1991] 2 Q.B. 480; *Breakbulk Marine v. Dateline*, 19 March 1992, unveröffentlicht, zitiert nach DAC February 1996 Report, para. 282.

Abs. 2 Nr. 1 d) ZPO anzunehmen sein, dass dieser sich auf den Schiedsspruch ausgewirkt hat. Dieses Kausalitätserfordernis soll eine Aufhebung des Schiedsspruchs aus rein formalen Gründen verhindern, die lediglich zur Durchführung eines neuen Verfahrens führen würde, das mit dem gleichen Ergebnis enden würde.⁸⁷⁹

c) Rügeobliegenheiten

Parallelen zwischen den beiden Rechtsordnungen sind auch mit Blick auf Rügeobliegenheiten in Bezug auf Aufhebungs- bzw. Anfechtungsgründe festzustellen:

aa) Im Fall der mangelnden Zuständigkeit des Schiedsgerichts

Voraussetzung für einen erfolgreichen Aufhebungsantrag im Fall der sachlichen Unzuständigkeit des Schiedsgerichts ist die Durchführung eines besonderen Verfahrens. Die Rüge der Unzuständigkeit ist nach § 1040 Abs. 2 S. 1 ZPO spätestens mit der Klagebeantwortung zu erheben. Gegen eine positive Zuständigkeitsentscheidung des Schiedsgerichts muss innerhalb eines Monats die Entscheidung des staatlichen Gerichts beantragt werden (§ 1040 Abs. 3 S. 1 u. 2 ZPO).

Die Regelung im englischen Recht ist weitgehend vergleichbar. Die Unzuständigkeit ist nach Sec. 73(1)(a) rechtzeitig (Sec. 31(1)) zu rügen und eine positive Zuständigkeitsentscheidung des Schiedsgerichts ist nach Sec. 73(2)(b) durch Antrag zum staatlichen Gericht (Sec. 32(1)) anzufechten.⁸⁸⁰

Geht es um die Überschreitung der Entscheidungsbefugnis, so ist die Rüge spätestens in dem Zeitpunkt zu erheben, in dem die Angelegenheit, von der dies behauptet wird, erörtert wird (§1040 Abs. 2 S. 3 ZPO). Die parallel ausgestaltete Rügeobliegenheit ergibt sich im englischen Recht aus Sec. 73(1)(a) iVm. Sec. 31(2). Auch hier ist die positive

⁸⁷⁹ Hausmann, FS Stoll, 593 (603, 605).

⁸⁸⁰ Hat das Schiedsgericht in Ausübung seiner Kompetenz-Kompetenz seine Zuständigkeit durch Schiedsspruch bejaht, so darf nach Sec. 73(2) der Antragsteller im Anfechtungsverfahren den Einwand der Unzuständigkeit nicht auf einen Grund stützen, der bereits Gegenstand der Kompetenzentscheidung des Schiedsgerichts war, wenn der Antragsteller diese Entscheidung nicht unmittelbar angefochten hat. Die gesetzliche Regelung hebt – für das Anfechtungsverfahren - auf den Fall der Kompetenzentscheidung durch Teilschiedsspruch nach Sec. 31(4)(a) ab. Einen solchen Teilschiedsspruch muss der Antragssteller unmittelbar nach Sec. 67 angefochten haben, um auch den Endschiedsspruch unter dem Gesichtspunkt der mangelnden Zuständigkeit des Schiedsgerichts anfechten zu können.

Zuständigkeitsentscheidung des Schiedsgerichts nach Sec. 73(2)(b) durch Antrag zum staatlichen Gericht (Sec. 32(1)) anzufechten.⁸⁸¹

bb) Im Fall von Prozessablaufsmängeln

Auch für die Fälle von Konstituierungsmängeln sieht das deutsche Recht als Voraussetzung für einen erfolgreichen Aufhebungsantrag die Durchführung besonderer Verfahren vor, andernfalls Präklusion eintritt.⁸⁸² Im Fall des Übergewichts einer Partei bei der Besetzung des Schiedsgerichts ist nach § 1034 Abs. 2 S. 1 u. 2 ZPO der Antrag zum Gericht innerhalb von zwei Wochen, nachdem der Partei die Zusammensetzung des Schiedsgerichts bekannt geworden ist, zu stellen. Im Fall eines Ablehnungsgrundes ist dieser dem Schiedsgericht rechtzeitig mitzuteilen (§ 1037 Abs. 2 S. 1 ZPO) und bei ablehnender Entscheidung des Schiedsgerichts eine Entscheidung des staatlichen Gerichts zu beantragen (§ 1037 Abs. 3 S. 1 ZPO).

Da Konstituierungsmängel nach englischer Vorstellung die sachliche Zuständigkeit betreffen (vgl. Sec. 30(1)(b)), sind solche Mängel gemäß den oben unter aa) dargestellten Vorschriften zu rügen.

In den Fällen sonst unzulässigen Verfahrens darf das Recht zur Geltendmachung nicht durch rügelose Einlassung oder konkludenten Verzicht nach § 1027 ZPO verloren worden sein.⁸⁸³ Die parallele Regelung im englischen Recht ist wiederum Sec. 73(1).⁸⁸⁴

cc) Weitere Antragsvoraussetzungen

Wie schon im Rahmen von Sec. 67 muss der Antragsteller auch im Rahmen von Sec. 68 zunächst Anfechtungsverfahren, die ggf. im Rahmen des Schiedsverfahrens zur Verfügung stehen, oder sonstige Rechtsbehelfe erschöpfen, Sec. 70(2). Ebenso ist der Anfechtungsantrag innerhalb von 28 Tagen zu stellen (Sec. 70(3)), wobei auch hier nach Sec. 80(5) eine Fristverlängerung durch das Gericht in Betracht kommt. Hinsichtlich einer möglichen Präklusion stellen sich im Rahmen von Sec. 68 die gleichen Probleme wie schon im Rahmen von Sec. 67; Sec. 73 ist auch hier zu beachten.

⁸⁸¹ Hierzu siehe schon oben § 5.II.3.

⁸⁸² MünchKommZPO-Münch, § 1059, Rn. 16; einschränkend Zöller/Geimer, § 1027, Rn.1: § 1027 keine allgemeine Präklusionsregelung.

⁸⁸³ MünchKommZPO-Münch, § 1059, Rn. 16; Raeschke-Kessler/Berger, Recht und Praxis, Rn. 981; Hausmann, FS Stoll, 593 (605).

⁸⁸⁴ Hierzu siehe schon oben aa).

5. Antrag

a) Frist

Nach deutschem Recht ist der Aufhebungsantrag mangels abweichender Parteivereinbarung innerhalb von drei Monaten beim zuständigen Gericht einzureichen. Hier hat der Gesetzgeber die Frist des UNCITRAL-MG (Art. 34 Abs. 3) übernommen und damit eine gravierende Änderung gegenüber der bisherigen Rechtslage bewirkt, wonach der Aufhebungsantrag unbefristet erhoben werden konnte. Die Frist ist mit drei Monaten wesentlich länger als die im englischen Recht vorgesehene Frist von 28 Tagen (Sec. 70(3)).⁸⁸⁵

Da die Aufhebungsgründe auch im Vollstreckbarerklärungsverfahren nach § 1060 Abs. 2 ZPO geltend gemacht werden können, kann der Aufhebungsantrag darüber hinaus nach § 1059 Abs. 3 S. 4 ZPO nicht mehr gestellt werden, wenn der Schiedsspruch bereits für vollstreckbar erklärt worden ist.

Anders ist dies im englischen Recht; dort soll eine Anfechtung inländischer Schiedssprüche auch nach Erteilung der Vollstreckbarerklärung möglich sein.⁸⁸⁶

b) Zuständiges Gericht

Der Antrag ist nach § 1062 Abs. 1 Nr. 4 ZPO an das OLG zu richten; der Reformgesetzgeber hat die Eingangszuständigkeit für das Aufhebungsverfahren beim OLG konzentriert und die Rechtsbeschwerde zum *BGH* nur unter engen Voraussetzungen zugelassen (§1065 ZPO), während nach bisherigem Recht die Aufhebung von Schiedssprüchen durch Beschluss oder Urteil des Landgerichts (§ 1046 iVm. § 1045 ZPO a.F.) erfolgte, dessen Entscheidung mit Berufung zum OLG und Revision zum *BGH* angefochten werden konnte; häufig schloss sich damit an das Schiedsverfahren ein zeit- und kostenaufwendiges Verfahren vor staatlichen Gerichten an.⁸⁸⁷

In England ist der Antrag zum *High Court* zu stellen.

⁸⁸⁵ Unter den in Sec. 79 näher bestimmten Voraussetzungen ist jedoch eine Verlängerung dieser Frist durch das Gericht möglich, Sec. 80(5).

⁸⁸⁶ Siehe unten § 10.II.5.a).

⁸⁸⁷ Hausmann, FS Stoll, 593 (594).

6. Entscheidung des Gerichts

a) Nach englischem Recht

aa) Rechtsschutzform bei mangelnder „substantive jurisdiction“

In welcher Form das staatliche Gericht auf einen erfolgreichen Anfechtungsantrag Rechtsschutz gewährt, hängt davon ab, in welcher Form das Schiedsgericht im Rahmen von Sec. 31 über die Zuständigkeitsfrage entschieden hat. Hat das Schiedsgericht durch einen auf die Zuständigkeitsfrage beschränkten (Teil-)Schiedsspruch entschieden, so kann das Gericht im Anfechtungsverfahren diesen Schiedsspruch bestätigen, abändern, oder aufheben, Sec. 67(1)(a), (3). Hat dagegen das Schiedsgericht im Schiedsspruch zur Sache über die Zuständigkeitsfrage mitentschieden, so kann das Gericht im Anfechtungsverfahren nach Sec. 67(1)(b) durch Verfügung den Schiedsspruch zur Sache insgesamt oder teilweise wegen der fehlenden Zuständigkeit des Schiedsgerichts für wirkungslos erklären. Die zuletzt genannte Entscheidungsform stellt eine Neuerung dar. Nach früherer Gesetzeslage existierte keine ausdrückliche Befugnis des Gerichts, die Nichtigkeit des Schiedsspruchs festzustellen. Die Befugnis zur Aufhebung eines Schiedsspruchs konnte in solchen Fällen nicht ausgeübt werden, weil nach englischer Auffassung etwas, was unwirksam ist, mithin nicht existiert, nicht aufgehoben werden kann.⁸⁸⁸

Um Verzögerungstaktiken vorzubeugen, sieht das Gesetz in Sec. 67(2) vor, dass das Schiedsgericht die Entscheidung des staatlichen Gerichts über den Anfechtungsantrag nicht abwarten muss, sondern während der Anhängigkeit des Anfechtungsantrags das Schiedsverfahren fortsetzen und einen weiteren Schiedsspruch erlassen kann.

bb) Rechtsschutzformen bei „serious irregularity“

Sind die Voraussetzungen für eine erfolgreiche Anfechtung des Schiedsspruchs unter dem Gesichtspunkt „serious irregularity“ erfüllt, so stehen dem Gericht nach Sec. 68(3) drei Möglichkeiten zur Gewährung von Rechtsschutz offen: (i) Zurückverweisung der Sache an das Schiedsgericht,⁸⁸⁹ (ii) Aufhebung des Schiedsspruchs,⁸⁹⁰ sowie (iii) Unwirksamklärung des Schiedsspruchs;⁸⁹¹

⁸⁸⁸ Finzel Berry & Co. v. Eastcheap Dries Fruit Co. [1962] 1 Lloyd's Rep 370.

⁸⁸⁹ Sec. 68(3)(a).

⁸⁹⁰ Sec. 68(3)(b).

dabei sind die beiden letztgenannten Entscheidungsmöglichkeiten subsidiär zur Erstgenannten. Das Gericht darf den Schiedsspruch also nicht aufheben oder für unwirksam erklären, wenn eine Zurückverweisung an das Schiedsgericht angemessen ist, Sec. 68(3) a.E. Auch hier bringt das Gesetz zum Ausdruck, dass nach Möglichkeit die Korrektur von Fehlern im Schiedsverfahren in die Hände des Schiedsgerichts gelegt und die Interventionsmöglichkeiten des staatlichen Gerichts beschränkt werden soll/en. Die Zurückverweisung an das Schiedsgericht ist nach *Harris/Planterose/Tecks* dann geeignet, wenn das Schiedsgericht nicht über alle ihm zur Entscheidung vorgelegten Punkte entschieden hat, wenn der Schiedsspruch zu unbestimmt ist, oder wenn die für einen Schiedsspruch geltenden Formerfordernisse nicht eingehalten wurden.⁸⁹²

b) Nach deutschem Recht: Aufhebung

Nach deutschem Recht entscheidet das Gericht über den Aufhebungsantrag durch Beschluss (§ 1063 Abs. 1 S. 1 ZPO) aufgrund obligatorischer mündlicher Verhandlung (§ 1063 Abs. 2 1. HS ZPO). Ist der Aufhebungsantrag unzulässig oder unbegründet, ergeht ablehnender Beschluss. Ist der Antrag zulässig und begründet, ist der Schiedsspruch (ggf. teilweise⁸⁹³) aufzuheben. Anders als im englischen Recht für den Fall der Unzuständigkeit des Schiedsgerichts (vgl. Sec. 67(3)(b)), kann das Gericht eine den Schiedsspruch lediglich abändernde Entscheidung nicht treffen.⁸⁹⁴ Die Aufhebung hat rechtsgestaltende Wirkung, sie vernichtet den Schiedsspruch rückwirkend.⁸⁹⁵ Nach § 1059 Abs. 4 ZPO kann das Gericht in „geeigneten Fällen“ auf Antrag einer Partei die Sache unter Aufhebung des Schiedsspruchs an das Schiedsgericht zurückverweisen. Ein „geeigneter Fall“ ist gegeben, wenn der Aufhebungsgrund ein reparabler Verfahrensverstoß ist.⁸⁹⁶ Widerspricht der Gegner der Zurückverweisung, so liegt kein „geeigneter Fall“ vor.⁸⁹⁷ Die Zurückverweisung wurde vom deutschen Gesetzgeber nicht als primäre Rechtsschutzform konzipiert; anders ist dies im englischen Recht, wo im Rahmen von Sec. 68 die Zurückverweisung in erster Linie zum Zuge kommt

⁸⁹¹ Sec. 68(3)(c).

⁸⁹² Harris/Planterose/Tecks, Rz. 68E.

⁸⁹³ Zu den Voraussetzungen siehe Hausmann FS Stoll, 593 (612).

⁸⁹⁴ MünchKommZPO-Münch, § 1059, Rn. 35; Thomas/Putzo, § 1060, Rn. 20.

⁸⁹⁵ MünchKommZPO-Münch, § 1059, Rn. 35; Thomas/Putzo, § 1060, Rn. 23.

⁸⁹⁶ Thomas/Putzo, § 1060, Rn. 21; Beispiele bei Hausmann FS Stoll, 593 (613, dort Fn. 122).

⁸⁹⁷ Raeschke-Kessler/Berger, Rn. 1009; Hausmann FS Stoll, 593 (613, dort Fn. 122).

(Sec. 68(3) a.E.).⁸⁹⁸ Dies ist Ausdruck des Bestrebens, die Interventionsbefugnisse der staatlichen Gerichte möglichst zurückzudrängen.

III. „Appeal on a point of law“

1. Einleitung

a) Ursprung der Regelung

Die Parteien können als weiteren Rechtsbehelf den „appeal on a question of law“ gegen Fehler in der Sachrechtsanwendung erheben. Dabei handelt es sich um eine traditionelle Besonderheit des englischen Rechts, zu der es im deutschen Recht kein Gegenstück gibt. Der Ursprung des „appeal on a point of law“ lässt sich bis in die Zeit vor Inkrafttreten des „ersten“ Arbitration Act im Jahre 1689 (1689 9&10 Will III c. 15) zurückverfolgen. Neben dem Schiedsverfahren als rein privater Veranstaltung kannte man Schiedsverfahren, die durch Verweisung im Rahmen eines Verfahrens vor den staatlichen Gerichten begründet wurden.⁸⁹⁹ Nach dieser Vorstellung stellte das Schiedsverfahren einen Ableger („off-shoot“) eines staatlichen Gerichtsverfahrens dar. Damit war zwanglos eine selbstverständliche und nicht näher zu begründende gerichtliche Kontrolle des Schiedsverfahrens durch die staatlichen Gerichte im Sinne einer gerichtlichen Aufsicht über das Schiedsverfahren verbunden („inherent jurisdiction“).⁹⁰⁰ Mit Inkrafttreten des Arbitration Act von 1689 konnten die Parteien ihrer Schiedsvereinbarung durch das Gericht, aber außerhalb eines laufenden Prozesses, die Form einer „rule of court“ verleihen lassen; dadurch wurden der Schiedsvereinbarung bestimmte Elemente, wie sie ein im Rahmen eines Gerichtsverfahrens begründetes Schiedsverfahren aufwies, zugewiesen. Gleichzeitig wurden die zunächst allgemeinen gerichtlichen Interventionsbefugnisse stark zugunsten einzelner gesetzlich festgelegter Kontrollbefugnisse eingeschränkt.⁹⁰¹ Mitte des 19. Jahrhunderts schließlich existierte im Grundsatz keine Befugnis der staatlichen Gerichte zur inhaltlichen Kontrolle von Schiedssprüchen. Eine Ausnahme insoweit stellte jedoch die aus dem *common law* stammende Aufhebungsbefugnis bei einem offensichtlichen Fehler des Schiedsspruchs („error of law on the face of the award“) dar. Sie beruhte auf der vorgenannten

⁸⁹⁸ Hierzu siehe oben a).

⁸⁹⁹ Critchlow, *Arbitration* 1997, Suppl. May, S1 f.

⁹⁰⁰ Mustill/Boyd, S. 435.

⁹⁰¹ Mustill/Boyd, S. 433 am Ende.

Idee, das Schiedsverfahren stelle einen Ableger eines Verfahrens vor dem staatlichen Gericht dar. Diese Befugnis konnte auch durch Parteivereinbarung nicht ausgeschlossen werden.⁹⁰²

Aus der Aufhebungsbefugnis bei offensichtlichen Fehlern – und parallel dazu – entwickelte sich – zunächst als Streitiges, dann als einvernehmliches Verfahren – das „case stated“-Verfahren. Danach konnte – später musste – der Schiedsrichter den Fall dem staatlichen Gericht mittels des Schiedsspruchs zur Entscheidung vorlegen.⁹⁰³ Dahinter stand die Idee, dass den Interessen der Parteien am besten dadurch gedient ist, wenn die Befugnis des Schiedsgerichts, eine für die Parteien verbindliche Entscheidung zu treffen, ausgeschlossen sein soll, wenn diese Entscheidung rechtsfehlerhaft ist. Das „case stated“-Verfahren sollte also sicherstellen, dass schiedsrichterliche Entscheidungen entsprechend dem geltenden Recht ergingen.⁹⁰⁴ Später konnten zwei Unterfälle des „case stated“-Verfahrens unterschieden werden: „Special case“ und „consultative case“. Erstes bedeutete die Vorlage des Endschiedsspruchs, zweites die Vorlage von Rechtsfragen während des laufenden Schiedsverfahrens. Der Arbitration Act 1934 führte die beiden Verfahren zusammen; nunmehr existierte nur noch das „special case“-Verfahren.⁹⁰⁵ Der Schiedsrichter war zur Vorlage des Schiedsspruchs verpflichtet, wenn das staatliche Gericht ihn dazu aufforderte. Wie bereits angedeutet, stand das „special case“-Verfahren als gesetzliches Überprüfungsverfahren neben dem nach *common law* zur Verfügung stehenden Verfahren („error on the face of the award“) offen.⁹⁰⁶ Um 1950 setzte eine Diskussion über die Beibehaltung „special case“-Verfahren ein, denn dieses bedeutete letztlich, dass das Schiedsgericht den Schiedsspruch vom staatlichen Gericht „absegnen“ lassen musste. Vor dem Hintergrund des „special case“-Verfahrens stellte ein Schiedsverfahren lediglich einen vorläufigen Schritt zur endgültigen Entscheidung des Streites durch die staatlichen Gerichte dar.⁹⁰⁷ Kritisiert wurde auch die Schwerfälligkeit des Rechtsbehelfs in Fällen, in denen tatsächliche und rechtliche Fragen eng miteinander verwoben waren. Das „special case“-Verfahren wurde schließlich durch den Arbitration Act 1979 abgeschafft und durch das Rechtsmittel des

⁹⁰² Thomas, Appeals, 1994, 1.3.6.

⁹⁰³ Mustill/Boyd, S. 439, 448.

⁹⁰⁴ Vgl. Evans, ADRLJ 1999, 40 (43).

⁹⁰⁵ Mustill/Boyd, S. 448.

⁹⁰⁶ Thomas, Appeals, 1994, 1.2.1.1.

⁹⁰⁷ Rokison, in: Lew (Hg.) Contemporary Problems in International Arbitration, 1987, 86.

„appeal on a point of law“ ersetzt. Der „appeal“ war nunmehr gegen (einen mit Gründen versehenen) Schiedsspruch nur zulässig, wenn die Zustimmung beider Parteien oder die Zulassung durch das Gericht vorlag.⁹⁰⁸ Die Bedeutung des Arbitration Act 1979 lag jedoch auch darin, dass grundsätzlich der „appeal“ durch Parteivereinbarung wirksam ausgeschlossen werden konnte und dass ein nicht durch das Einverständnis aller Parteien gedeckter „appeal“ der Zulassung („leave“) durch den *High Court* bedurfte.⁹⁰⁹ Freilich war der vertragliche Ausschluss des „appeal“ in bestimmten Fällen nur eingeschränkt zulässig; insoweit wurde die Unterscheidung von „special category“ und „non special category“ Fällen relevant.⁹¹⁰

b) Rechtfertigung der Beibehaltung der Regelung

Die Neuregelung lässt die inhaltliche Überprüfung des Schiedsspruchs – freilich in relativ engen Grenzen – weiterhin zu. Dagegen stellt weder das deutsche Recht, noch das UNCITRAL-MG einen entsprechenden Rechtsbehelf zur Verfügung. Nach einer in der englischen Literatur geäußerten Ansicht spricht aber gerade die Parteiautonomie dafür, den Parteien hinsichtlich der inhaltlichen Überprüfung des Schiedsspruchs eine Wahlmöglichkeit - wie im englischen Recht - einzuräumen. Der völlige Ausschluss der Möglichkeit einer gerichtlichen Überprüfung der Sachrechtsanwendung durch das Schiedsgericht – so im UNCITRAL-MG – beraubt die Parteien aber auch dieser Wahlmöglichkeit.⁹¹¹ Dem Ansatz des UNCITRAL-MG liegt – so diese Literaturansicht – die unwiderlegliche Vermutung zugrunde, dass die Parteien das Risiko eines inhaltlich fehlerhaften Schiedsspruchs eingehen und dies dem Risiko einer gerichtlichen Prüfung in inhaltlicher Hinsicht vorziehen (also ein „mehr“ an Endgültigkeit gegen ein „weniger“ an inhaltlicher Richtigkeit des Schiedsspruchs). Gerade diese Vermutung aber sei in Frage zu stellen und dies werde durch die im englischen Recht vorgesehenen Wahl- bzw. Ausschlussmöglichkeit erreicht.⁹¹² Das DAC rechtfertigt die Beibehaltung damit, dass viele Schiedsvereinbarungen eine ausdrückliche Wahl des in der Sache anwendbaren Rechts enthalten. In dieser Situation erwarten die Parteien, dass das Schiedsgericht das gewählte Recht fehlerfrei anwendet. Versagt das

⁹⁰⁸ Sec. 1 Arbitration Act 1979.

⁹⁰⁹ Thomas, Appeals, 1994, 1.1.3.

⁹¹⁰ Thomas, Appeals, 1994, 1.2.1.5.3.

⁹¹¹ Chukwumerije, Arb Int 1999, 171 (186 f).

⁹¹² Chukwumerije, Arb Int 1999, 171 (189).

Schiedsgericht in dieser Hinsicht, so wird das mit der Schiedsvereinbarung verfolgte Ziel nicht erreicht.⁹¹³ Freilich greift diese Begründung nur dann, wenn die Parteien englisches Recht gewählt haben, da nur Fragen des englischen Rechts Gegenstand des „appeal“ sein können.

c) **„Appeal on a point of law“ nach Arbitration Act 1996**

aa) **Allgemeines**

Die Neuregelung des Arbitration Act 1996 stellt eine konkretisierende Neukodifizierung der sehr allgemein gehaltenen Sec. 1 des Arbitration Act 1979 unter Berücksichtigung der bisher ergangenen Rechtsprechung, insbesondere zu den Fällen *„The Nema“*⁹¹⁴ und *„The Antaios“*⁹¹⁵ dar. In beiden Fällen hatte das *House of Lords* Richtlinien für die Zulassung des „appeal“ aufgestellt; es sollte u.a. darauf ankommen, ob die Entscheidung der Rechtsfrage die Rechte mindestens einer Partei wesentlich berührte.⁹¹⁶

Der Anwendungsbereich von Sec. 69 ist weiter, als es zunächst erscheinen mag, zumal aus historischen Gründen z.B. auch die Auslegung einer schriftlichen Vertragsklausel als „question of law“ angesehen wird.⁹¹⁷ Die Möglichkeit des „appeal on a point of law“ ergänzt das Vorabentscheidungsverfahren nach Sec. 45 in dem Sinne, dass Sec. 69 eine nachträgliche Kontrolle des Schiedsspruchs ermöglicht, während das Vorabentscheidungsverfahren der Klärung von Rechtsfragen im laufenden Schiedsverfahren dient. Sec. 69 steht mithin zu Sec. 45 im gleichen Verhältnis wie dies nach früherem Recht für „special case“ und „consultative case“ galt.

bb) **Einzelheiten**

aaa) **Rechtsfrage („question of law“)**

Der „appeal on a question (point) of law“ kann nach Sec. 82(1) nur hinsichtlich solcher Fragen geführt werden, die sich aus der Anwendung des Rechts von England, Wales oder Nordirland ergeben. Fragen die sich in bezug auf andere

⁹¹³ DAC February 1996 Report, para. 285.

⁹¹⁴ *Pioneer Shipping Ltd. v. BTP Tioxide Ltd. (The „Nema“)* [1982] AC 724.

⁹¹⁵ *Antaios Compania Naviera SA v. Salen Rederierna AB (The „Antaios“)* [1985] AC 191.

⁹¹⁶ Die sog. *„Nema guidelines“* fanden in der Literatur große Beachtung; vgl. ausführlich Mustill/Boyd, S. 602 ff; auch im deutschen Schrifttum, vgl. Wiegand, RIW/AWD 1980, 624 ff.

⁹¹⁷ Triebel/Plaßmeier, BB 1997 Beilage 13, 2 (13).

(staatliche) Rechtsordnungen stellen, sind Tatsachen- und keine Rechtsfragen.⁹¹⁸

bbb) Ausschluss durch Parteivereinbarung

Die Möglichkeit des „appeal on a point of law“ kann durch Parteivereinbarung ausgeschlossen werden. Von einem solchen Ausschluss ist nach Sec. 69(1) auszugehen, wenn die Parteien durch Vereinbarung nach Sec. 52(4) das Schiedsgericht von der Verpflichtung zur schriftlichen Begründung des Schiedsspruchs befreien. Die Möglichkeit des Ausschlusses des Rechtsmittels nach neuem Recht geht weiter als noch nach dem Arbitration Act 1979. Insbesondere wird die Unterscheidung zwischen „special category“ und „non special category cases“ nunmehr aufgegeben. Die einzige Beschränkung sieht Sec. 87 vor, wonach ein von den Parteien vereinbarter Ausschluss des „appeal“ im Fall eines rein inländischen Schiedsverfahrens nur dann wirksam ist, wenn die Vereinbarung nach Beginn des Schiedsverfahrens geschlossen wurde. Sec. 87 ist aber wegen des möglichen Konflikts mit den Römischen Verträgen nicht in Kraft getreten.⁹¹⁹ Im Ergebnis ist deshalb ein von den Parteien vereinbarter Ausschluss des „appeal“ stets und in jeder Kategorie von Fällen wirksam, unabhängig von der Frage, ob eine „domestic“ oder „non domestic arbitration“ vorliegt, und unabhängig davon, ob der Ausschluss vor oder nach dem Beginn des Schiedsverfahrens vereinbart wurde.

ccc) Allgemeine Voraussetzungen

Das Rechtsmittel des „appeal on a point of law“ unterliegt – wie auch schon die Anfechtung nach Sec. 67 und 68 – verschiedenen Beschränkungen. So hat der Antragsteller nach Sec. 70(2) zunächst etwa zur Verfügung stehende interne Überprüfungsverfahren oder die Möglichkeit eines Ergänzungsschiedsspruchs auszuschöpfen. Für die Erhebung des Antrags auf appeal on a „point of law“ ist nach Sec. 70(3) die 28-Tage-Frist zu beachten, wobei die Möglichkeit einer Verlängerung durch das Gericht nach Sec. 80(5) besteht.

⁹¹⁸ Harris/Planterose/Tecks, Rz. 69B.

⁹¹⁹ Vgl. Explanatory Note zur Commencement Order zum Arbitration Act 1996, abgedruckt in Arb Int Vol 13 Nr. 3, 329 (330), vgl. auch Halsbury's Statutes, 4th Ed., Bd. 2, 1999, 531: „ss 85-87 at the time of going to press still not in operation“.

ddd) Besondere Voraussetzungen

Darüber hinaus hat der Antragsteller entweder die Zustimmung aller Parteien (Sec. 69(2)(a)) oder die Genehmigung des Gerichts (Sec. 69(2)(b)) einzuholen. Ist eine dieser beiden Voraussetzungen gegeben, so muss das Gericht sich mit dem „appeal“ befassen.⁹²⁰ Die Zustimmung der Parteien kann bereits vorab, d.h. vor Entstehen der Streitigkeit, in der Schiedsklausel oder im Hauptvertrag enthalten sein. Unter dem bisherigen Recht war die Zustimmung formularmäßig in Standardverträgen enthalten, was zu einer großen Anzahl (unnötiger) „appeals“ geführt hat.⁹²¹

Kann der Antragsteller die Zustimmung aller Parteien nicht erreichen, so hat er die Genehmigung („leave“) des Gerichts einzuholen. Diese unterliegt ebenfalls Beschränkungen, d.h. das Gericht darf die Genehmigung nur in den in Sec. 69(3) gesetzlich bestimmten Fällen erteilen. Mit dieser Regelung hat der Gesetzgeber die Essenz aus den Entscheidungen in den oben genannten Fällen „*The Nema*“ und „*The Antaios*“ in Gesetzesform gegossen.

Danach darf die Genehmigung nur erteilt werden, wenn die Entscheidung der Rechtsfrage⁹²² die Rechte mindestens einer Partei erheblich beeinflusst⁹²³ und das Schiedsgericht die Rechtsfrage ursprünglich auch entscheiden sollte⁹²⁴. Weiter ist erforderlich, dass auf der Grundlage der im Schiedsspruch festgestellten Tatsachen („findings of fact“) entweder die Entscheidung des Schiedsgerichts offensichtlich fehlerhaft ist⁹²⁵, oder die Rechtsfrage von erheblicher allgemeiner Bedeutung ist und die Entscheidung des Schiedsgerichts jedenfalls Raum für ernsthafte Zweifel lässt⁹²⁶. So hielt das Gericht in *Egmatra AG v. Marco Trading Corp.*⁹²⁷ ausdrücklich fest, nicht ausreichend sei die Behauptung, die Schiedsrichter hätten vielleicht das Recht falsch angewendet oder es bestünde nur die Möglichkeit, dass die Rechtsanwendung korrekt sei. Vielmehr müsse zur Überzeugung des Gerichts vorgetragen werden, dass die Rechtsanwendung offensichtlich fehlerhaft sei.

⁹²⁰ Needham, *Arbitration* 1999, 205 (206).

⁹²¹ Harris/Planterose/Tecks, Rz. 69E.

⁹²² Keine Rechtsfrage soll es darstellen, wenn vorgebracht wird, dass die Beweise für eine Tatsachenfeststellung nicht ausreichen, vgl. Needham, *Arbitration* 1999, 205 (207).

⁹²³ Sec. 69(3)(a).

⁹²⁴ Sec. 69(3)(b).

⁹²⁵ Sec. 69(3)(c)(i).

⁹²⁶ Sec. 69(3)(c)(ii).

⁹²⁷ [1999] *Lloyd's Rep.* 862.

Die gesetzliche Regelung stellt klar, dass die Tatsachenfeststellungen bindend sind und nicht angegriffen werden können und dass ein solcher Angriff auch nicht im Gewand eines Angriffs auf die rechtlichen Feststellungen zulässig ist. Schließlich muss dem Gericht die Entscheidung der Rechtsfrage durch ein staatliches Gericht für angemessen („just and proper“) erachten, obwohl die Parteien vereinbart haben, die Sache von einem Schiedsgericht entscheiden zu lassen.⁹²⁸ Grund für die Einführung dieser Voraussetzung ist, dass der „appeal“ nur in den Fällen zur Verfügung stehen darf, in denen Gerechtigkeitsaspekte dies erfordern. Bei der Ermittlung dieses Erfordernisses aber spielt der Umstand, dass die Parteien dem Schiedsverfahren den Vorzug gegenüber einem Verfahren vor den staatlichen Gerichten gegeben haben, eine entscheidende Rolle.⁹²⁹ Haben die Parteien beispielsweise einen sehr straffen Zeitplan für die Durchführung des Schiedsverfahrens aufgestellt und machen sie dadurch deutlich, dass sie an einer schnellen und endgültigen Entscheidung ihres Streits in höchstem Maße interessiert sind, so spricht dies dafür, dass das Gericht von seinem Ermessen dahin Gebrauch macht, nicht einzugreifen, auch wenn die übrigen Voraussetzungen für ein Eingreifen gegeben sind.⁹³⁰

eee) Antrag, Verfahren, Rechtsmittel gegen Zulassungsentscheidung

Nach Sec. 69(4) muss der Antrag auf Erteilung der Genehmigung die betreffende Rechtsfrage sowie die Gründe, die für die Erteilung der Genehmigung sprechen, benennen.

Die Entscheidung über den Antrag auf Zulassung des „appeal“ findet grundsätzlich ohne mündliche Verhandlung statt, Sec. 69(5). Eine mündliche Verhandlung findet nur statt, wenn das Gericht sie für erforderlich hält. Damit soll verhindert werden, dass über den Zulassungsantrag im Rahmen einer langwierigen und kostenintensiven mündlichen Verhandlung entschieden wird. Im Normalfall kann die Entscheidung über den Zulassungsantrag auf Grundlage des schriftlich vorliegenden Materials erfolgen.⁹³¹

Gegen die Entscheidung des Gerichts können die Parteien das Rechtsmittel des „appeal“ nur mit Zulassung durch das Gericht erheben, Sec. 69(6).

⁹²⁸ Sec. 69(3)(d).

⁹²⁹ DAC February 1996 Report, para. 290.

⁹³⁰ Harris/Planterose/Tecks, Rz. 69F.

⁹³¹ DAC February 1996 Report, para. 291.

fff) Rechtsschutzformen und Rechtsmittel

Das Gericht kann nach Sec. 69(7) auf den zulässigen „appeal“ hin (i) den Schiedsspruch bestätigen, (ii) den Schiedsspruch abändern, (iii) den Schiedsspruch zur Neuverhandlung unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Gerichts zurückverweisen, oder (iv) den Schiedsspruch aufheben. Zwischen den Entscheidungsmöglichkeiten besteht ein Subsidiaritätsverhältnis, d.h. primär soll das Gericht zurückverweisen, nur wenn dies nicht als geeignet erscheint, soll das Gericht von den übrigen Entscheidungsmöglichkeiten Gebrauch machen.⁹³²

Die Entscheidung des Gerichts in der Sache ist für die Zwecke des weiteren „appeal“ als Urteil anzusehen, Sec. 69(8). Der weitere „appeal“ zum *Court of Appeal* ist nach dieser Vorschrift nur mit Zulassung durch das erstinstanzliche Gericht möglich.⁹³³ Die Zulassung wird nur erteilt, wenn die Rechtsfrage von allgemeiner Bedeutung ist oder aus einem anderem Grund vom *Court of Appeal* beurteilt werden sollte.

III. Ergebnis zu § 9

Die Möglichkeit des „appeal on a point of law“, also der Überprüfung der schiedsrichterlichen Rechtsanwendung durch das staatliche Gericht, stellt ein besonderes Merkmal des Arbitration Act im Vergleich zum deutschen Schiedsverfahrensrechts dar; zu berücksichtigen ist jedoch zum einen, dass der „appeal“ im Rahmen der Parteiautonomie ausgeschlossen werden kann, und zum zweiten, dass – soweit kein „exclusion agreement“ vorliegt – der konkrete Antrag nur mit Zustimmung aller Parteien oder mit Genehmigung des Gerichts zulässig ist; das Gesetz ordnet insoweit relativ strenge richterliche Zurückhaltung mit Blick auf die Genehmigungserteilung an; damit dürfte der „appeal“ nur in seltenen Ausnahmefällen zulässig sein.

Was die Überprüfung von Verfahrensfehlern anbelangt, sind zwischen englischem und deutschem Recht keine wesentlichen Unterschiede festzustellen; die vom englischen Recht in Sec. 67 und 68 abgedeckten Sachverhalte entsprechen im wesentlichen des in § 1059 Abs. 2 ZPO genannten Aufhebungsgründen; die Geltendmachung der Anfechtungs- bzw.

⁹³² Sec. 69(7).

⁹³³ Vgl. in diesem Zusammenhang: *Inco Europe Ltd. and others v. First Choice Distribution and others* [2000] 1 Lloyd's Rep. 467.

Aufhebungsgründe unterliegt nach beiden Rechten Präklusionsregeln. Ein bemerkenswerter Unterschied besteht hinsichtlich der Form in der das staatliche Gericht im Fall eines erfolgreichen Anfechtungs- bzw. Aufhebungsantrags Rechtsschutz gewährt; im deutschen Recht ist dies regelmäßig die Aufhebung des Schiedsspruchs, im englischen Recht ist – jedenfalls in Fällen von „serious irregularity“ – primär die Sache an das Schiedsgericht zurückzuverweisen.

§ 10: Vollstreckbarerklärung

Die Vollstreckung von Schiedssprüchen durch Maßnahmen des staatlichen Vollstreckungsrechts setzt voraus, dass ein staatliches Gericht den Schiedsspruch zur Vollstreckung zulässt. Im englischen Recht geschieht dies in der Form einer „leave to enforce“, im deutschen Recht durch die Vollstreckbarerklärung.⁹³⁴ Nach deutscher Vorstellung ist Vollstreckungstitel allein die Entscheidung über die Vollstreckbarerklärung des Schiedsspruchs, nicht aber dieser selbst.⁹³⁵

I. Überblick

Für die Vollstreckbarerklärung von Schiedssprüchen kommen im englischen Recht drei Verfahren in Betracht. Sec. 66 eröffnet ein sog. „summarisches“ Verfahren; insoweit handelt es sich jedoch um das „normale“ Verfahren zur Vollstreckbarerklärung von Schiedssprüchen; es ist grundsätzlich mit dem Vollstreckbarerklärungsverfahren nach § 1060 ZPO zu vergleichen, gilt allerdings auch für ausländische Schiedssprüche.⁹³⁶

Die Bezeichnung des Verfahrens nach Sec. 66 als „summarisch“ erklärt sich vor dem Hintergrund des aus dem *common law* stammenden Verfahrens der „action on the award“; hier ist im Rahmen eines kompletten regulären Klageverfahrens aus dem Schiedsspruch auf Erlass eines mit dem Schiedsspruch übereinstimmenden Gerichtsurteils zu klagen.⁹³⁷ Dieses Verfahren wird im Arbitration Act 1996 erwähnt, aber nicht näher geregelt.

⁹³⁴ Für inländische Schiedssprüche vgl. BegrRegE zu § 1060 ZPO, (BR-DrS. 211/96), S. 190; für ausländische Schiedssprüche vgl. Schütze/Tscherning/Wais, Rz. 611: Die

Vollstreckbarerklärung setzt die Anerkennung voraus.

⁹³⁵ BegrRegE zu § 1060 ZPO, (BR-DrS. 211/96), S. 190; unklar ist, ob eine ähnliche filigrane Differenzierung im englischen Recht getroffen wird; soweit ersichtlich wird – außer im Fall des Exequatururteils, dort wird das Urteil vollstreckt – stets von der Vollstreckung des Schiedsspruchs gesprochen.

⁹³⁶ Vgl. Sec. 2(2)(b), 66(4), 104.

⁹³⁷ Mustill/Boyd, S. 416.

Demgegenüber stellt das Verfahren nach Sec. 66 ein abgekürztes Verfahren dar.

Schließlich können „bestimmte ausländische Schiedssprüche“⁹³⁸ alternativ⁹³⁹ nach Sec. 99-104 für vollstreckbar erklärt werden; in diesem Regelungsabschnitt wurden die entsprechenden Vorschriften des UNÜ nahezu identisch übernommen; die Regelung entspricht damit weitgehend der deutschen Regelung in § 1061 ZPO, die allerdings das UNÜ durch Verweisung inkorporiert.

II. „Summarisches“ Verfahren

1. Überblick

Wie bereits oben erwähnt, stellt das Verfahren nach Sec. 66 – verglichen mit einer „action on the award“ – ein summarisches, abgekürztes Verfahren dar. Gegenüber dem im Rahmen einer „action on the award“ grundsätzlich vollständig zu durchlaufenden regelmäßigen Gerichtsverfahren (Klageverfahren) bietet es Zeit- und Kostenvorteile.⁹⁴⁰ Im übrigen gelten aber für das Verfahren nach Sec. 66 die gleichen Anforderungen hinsichtlich des tatsächlichen und rechtlichen Vorbringens und der Verteidigungsmöglichkeiten wie für eine „action on the award“. Aufgrund des summarischen Charakters des Rechtsbehelfs nach Sec. 66 soll dieser für solche Fälle nicht geeignet sein, in denen Einwände gegen den Schiedsspruch erhoben werden, die gerade nicht ohne einen vollständigen Prozess, insbesondere nicht ohne Beweiserhebung, behandelt werden können.⁹⁴¹ So haben die Gerichte nach dem bisherigen Recht die Vollstreckung im summarischen Verfahren nach Sec. 26 Arbitration Act 1950 grundsätzlich nur in eindeutigen und klaren Fällen („reasonably clear cases“) zugelassen, diesen Grundsatz aber aufgeweicht und Fälle zur Vollstreckung zugelassen, in denen zwar Rechtsfragen („questions of law“), aber keine tatsächlichen Zweifel gegeben waren.⁹⁴² Die Neuregelung bringt insoweit keine inhaltliche Änderung mit sich.⁹⁴³

⁹³⁸ Vgl. die Überschrift vor Sec. 99: „Recognition and Enforcement of Certain Foreign Awards“.

⁹³⁹ Vgl. Sec. 104.

⁹⁴⁰ Mustill/Boyd, S. 419, zu Sec. 26 Arb. Act 1950.

⁹⁴¹ Mustill/Boyd, S. 419, zu Sec. 26 Arb. Act 1950.

⁹⁴² Mustill/Boyd, S. 419, zu Sec. 26 Arb. Act 1950; dort Fn. 15, mit Nachweisen zur Rechtsprechung.

⁹⁴³ Merkin, Guide, S. 94.

2. Unmittelbare Vollstreckung

Nach Sec. 66(1) kann der Schiedsspruch selbst durch das staatliche Gericht durch „leave“ (Vollstreckungsgenehmigung) für vollstreckbar erklärt werden. Die Vollstreckung erfolgt in diesem Fall in der gleichen Weise wie bei einem gerichtlichen Urteil oder einer gerichtlichen Verfügung.⁹⁴⁴ Es stehen die gleichen gerichtlichen Maßnahmen zur Verfügung wie bei der Vollstreckung eines gerichtlichen Urteils; insbesondere sind auch die für den Fall von „contempt of the court“ vorgesehenen Sanktionen möglich.

3. Exequatururteil

Liegen die Voraussetzungen für die Erteilung der Vollstreckungsgenehmigung vor, so kann das Gericht auch ein mit dem Schiedsspruch inhaltlich übereinstimmendes Urteil erlassen (vgl. Sec. 66(2)).

Vollstreckt wird in diesem Fall ausschließlich das gerichtliche Urteil, nicht jedoch der Schiedsspruch.⁹⁴⁵ Dieser Weg ist angebracht, wenn der Antragsteller beabsichtigt, auf der Grundlage des Urteils einen (weiteren) Prozess zu führen, oder die Vollstreckung in einer ausländischen Jurisdiktion erfolgen soll; der Antragsteller kann dann die Anerkennung des Exequatururteils im Ausland betreiben (z.B. in Deutschland das Verfahren nach §§ 722, 723 ZPO⁹⁴⁶) oder mittels des Urteils sich gegen ein im Ausland anhängig gemachtes Gerichtsverfahren unter dem Gesichtspunkt der entgegenstehenden Rechtskraft verteidigen.⁹⁴⁷

4. Versagung der Vollstreckungsgenehmigung

Bemerkenswerte Unterschiede zwischen englischem und deutschem Recht ergeben sich mit Blick auf die Versagung der Vollstreckungsgenehmigung.

a) Unzuständigkeit des Schiedsgerichts

Die Vollstreckungsgenehmigung darf nach Sec. 66(3) nicht erteilt werden, wenn der Antragsgegner erfolgreich die Unzuständigkeit des Schiedsgerichts geltend macht. Dabei ist zu beachten, dass nach den Präklusionsvorschriften in

⁹⁴⁴ Vgl. Sec. 66(1).

⁹⁴⁵ Merkin, Guide, S. 95; siehe auch Schlosser, Rn. 915.

⁹⁴⁶ Vgl. Raeschke-Kessler/Berger, Rn. 1026f.

⁹⁴⁷ Harris/Planterose/Tecks, Rz. 66C.

Sec. 30 und 73 das Recht zur Rüge der Unzuständigkeit ausgeschlossen sein kann.⁹⁴⁸

b) Sonstige Versagungsgründe

Darüberhinaus darf (Ermessen) die Vollstreckungsgenehmigung immer dann versagt werden, wenn dies angemessen („appropriate“⁹⁴⁹) ist. Auf eine über die Unzuständigkeit des Schiedsgerichts hinausgehende (abschließende) Aufzählung von Versagungsgründen wurde bewusst verzichtet.⁹⁵⁰

Die englische Regelung unterscheidet sich damit in zweifacher Hinsicht vom deutschen Recht. Zum einen nimmt § 1060 Abs. 2 ZPO auf die in § 1059 Abs. 2 ZPO genannten Aufhebungsgründe Bezug; durch den Gleichlauf der Vollstreckungsversagungsgründe mit den Aufhebungsgründe mithin werden die Vollstreckungsversagungsgründe exakt definiert (Gleichlauf der Vollstreckungsversagungs- und Aufhebungsgründe). Zum anderen steht die Entscheidung über die Versagung der Vollstreckbarerklärung nicht im Ermessen des Gerichts (vgl. § 1060 Abs. 2 S. 1 ZPO: „...ist...abzulehnen, wenn...“). Detailliert geregelt ist auch die Frage, wann Aufhebungsgründe noch zu berücksichtigen sind; nach § 1060 Abs. 2 S. 2 ZPO sind Aufhebungsgründe nicht zu berücksichtigen, soweit im Zeitpunkt der Zustellung des Antrags auf Vollstreckbarerklärung ein auf sie gestützter Aufhebungsantrag rechtskräftig abgewiesen ist; die auf Rüge zu beachtenden Aufhebungsgründe sind nach S. 3 auch dann nicht zu berücksichtigen, wenn die Fristen des § 1059 Abs. 3 ZPO (im Regelfall die 3-Monatsfrist) abgelaufen ist, ohne dass der Antragsgegner einen Aufhebungsantrag gestellt hat. Lediglich die von Amts wegen zu berücksichtigenden Aufhebungsgründe (mangelnde objektive Schiedsfähigkeit, ordre public Verstoß) sind auch nach Ablauf der genannten Fristen zu berücksichtigen.

Im englischen Recht soll die Versagung der Vollstreckungsgenehmigung in Betracht kommen, wenn der Schiedsspruch so schwerwiegende Mängel an

⁹⁴⁸ Auf die Unzuständigkeit des Schiedsgerichts kann sich der Antragsgegner im Vollstreckbarerklärungsverfahren nur berufen, wenn er sich auf das Schiedsverfahren (überhaupt) nicht eingelassen hat (Sec. 72) oder vor seiner Einlassung den Einwand bereits förmlich erhoben hatte. Auch im Fall einer Vorabentscheidung des Gerichts über die erhobene Rüge der Unzuständigkeit nach Sec. 32 kann die Rüge in diesem Verfahrensabschnitt nicht erneut erhoben werden. Die Beweislast für die Unzuständigkeit des Schiedsgerichts und dafür, dass das Rügerecht (noch) nicht verwirkt wurde, trägt der Antragsgegner, vgl. Merkin, Guide, S. 95.

⁹⁴⁹ Vgl. Merkin, Guide, S. 95.

⁹⁵⁰ Vgl. DAC February 1996 Report, para. 273, 371 ff; Merkin, Guide, S. 95.

Form oder Inhalt aufweist, dass eine Vollstreckung unmöglich ist, oder die Vollstreckung gegen den *ordre public* („public policy“) verstößt.⁹⁵¹ Im englischen Recht ist der Begriff “public policy” jedoch offen und selbst nach Einschätzung der Rechtsprechung die Bildung von Kategorien nahezu unmöglich: “It is a very unruly horse, and when you get astride it you never know where it will carry you.”⁹⁵² Im Fall *Soleimany v. Soleimany* wurde die Vollstreckung eines in London erlassenen Schiedsspruchs verweigert, weil der für die Rechtsbeziehungen der Parteien maßgebliche Hauptvertrag unter dem Gesichtspunkt des englischen Rechts gegen den *ordre public* verstieß („underlying illegality“).⁹⁵³ Ebenso kann das Gericht die Erteilung der Vollstreckungsgenehmigung ablehnen, wenn die Sache objektiv nicht schiedsfähig ist oder die Vollstreckung des Schiedsspruchs Dritte in ihren Rechten „in unangemessener Weise berühren“ würde.⁹⁵⁴

Ob Verfahrensfehler, die typischerweise Anfechtungsgründe im Rahmen des „challenge“-Verfahrens darstellen, auch die Versagung der Erteilung der Vollstreckungsgenehmigung rechtfertigen, bleibt der englischen Rechtsprechung vorbehalten. Bemerkenswert ist, dass sich in der Literatur zum Arbitration Act 1996 – soweit ersichtlich – keine Begründung für die – aus deutscher Sicht – sehr unklare Regelung der Vollstreckungsversagungsgründe findet.

5. Rechtsbehelfe nach Erteilung der Vollstreckungsgenehmigung

a) Anfechtung des Schiedsspruchs

Wird die Vollstreckungsgenehmigung erteilt, so kann die Partei, gegen die vollstreckt werden soll, den (inländischen) Schiedsspruch selbst (noch) anfechten. Die Anfechtungsgründe sind grundsätzlich nicht auf die Unzuständigkeit des Schiedsgerichts beschränkt; vielmehr können

⁹⁵¹ Merkin, Guide, S. 95; ausführlich zum Begriff public policy siehe Tweeddale, ICLR 2000, 159 f.

⁹⁵² Richardson v. Mellish (1824) 2 Bing 229 (252) zitiert nach Tweeddale, ICLR 2000, 159 (160, Fn. 1).

⁹⁵³ [1998] 3 WLR 811; in diesem Fall war in der Sache jüdisches (die Parteien waren iranische Juden) Recht maßgeblich und der Schiedsspruch wurde in London vom Court of the Chief Rabbi (Beth Din) erlassen; zu dieser Entscheidung siehe auch Tweeddale, ICLR 2000, 159 (160 f), der sich auch zur Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche, hier zur Entscheidung *Westacre Investments Inc. v. Jugoimport-SDPR Holding Co. Ltd. and others* [1999] 3 AllER 864, äußert.

⁹⁵⁴ DAC February 1996 Report, para. 373 ff.

vorbehaltlich der Präklusionsregeln sämtliche Anfechtungsgründe nach Sec. 68 geltend gemacht werden.⁹⁵⁵

Eine Aufhebung des Schiedsspruchs nach Erteilung der Vollstreckbarerklärung ist im deutschen Recht ausgeschlossen da – wie oben dargestellt – die Vollstreckbarerklärung für einen inländischen Schiedsspruch nur erteilt werden darf, wenn kein Aufhebungsgrund vorliegt (§ 1060 Abs. 2 S. 1 ZPO); bei einem ausländischen Schiedsspruch ist eine Aufhebung im Ausland nach Erteilung der inländischen Vollstreckbarerklärung durchaus vorstellbar; dieser Fall ist in § 1061 Abs. 3 ZPO geregelt, wonach dann die Aufhebung der inländischen Vollstreckbarerklärung beantragt werden kann.

b) Aufhebung der Vollstreckungsanordnung

Nach Zustellung der Anordnung der Vollstreckungsgenehmigung („order for leave to enforce the award“) kann innerhalb bestimmter Fristen Antrag auf Aufhebung der Anordnung gestellt werden.⁹⁵⁶ Im deutschen Recht ist gegen die Vollstreckbarerklärung als Vollstreckungstitel die Vollstreckungsgegenklage nach § 767 ZPO möglich.⁹⁵⁷

III. „Action on the award“

1. Überblick

Im Zusammenhang mit der Vollstreckung von Schiedssprüchen stellt die „action on the award“ eine Besonderheit des englischen Rechts dar. Dabei handelt es sich um ein komplettes, „reguläres“ Gerichtsverfahren (Klageverfahren, Klage aus dem Schiedsspruch) mit allen dazugehörigen Formalitäten, wie „pleadings“, „discovery of documents“ und mündlicher Beweiserhebung.⁹⁵⁸ Eine Abkürzung dieses Verfahrens kommt aber in Betracht, wenn der Beklagte gegen die Klage ersichtlich keine sinnvolle Verteidigung vorbringen kann; in diesem Fall kann das Gericht durch „summary judgment“ auf der Grundlage einer Art Urkundenprozess

⁹⁵⁵ Russell, Rz. 8-005.

⁹⁵⁶ Die Fristen betragen 14 Tage bzw. liegen im Ermessen des Gerichts, vgl. Russell, Rz. 8-005.

⁹⁵⁷ Vgl. hierzu ausführlich, und auch zur Frage ob im Rahmen der Vollstreckbarerklärung materielle Einwendungen geltend gemacht und berücksichtigt werden können: MünchKommZPO-Münch, § 1060, Rn. 14.

⁹⁵⁸ Die Klagefrist für eine „action on the award“ beträgt regelmäßig sechs Jahre; wurde die Schiedsvereinbarung gesiegelt („under seal“), so beträgt die Klagefrist zwölf Jahre, vgl. Russell, Rz. 8-007 am Ende.

entscheiden.⁹⁵⁹ Im Klageverfahren der „action on the award“ können grundsätzlich die gleichen Einwendungen geltend gemacht werden, wie sie gegen die Erteilung der Vollstreckungsgenehmigung im Verfahren nach Sec. 66 vorgebracht werden können; auch die in Sec. 103 (mit Blick auf UNÜ-Schiedssprüche) genannten Vollstreckungshindernisse können im Rahmen einer „action on the award“ auch gegen Nicht-UNÜ-Schiedssprüche eingewandt werden.⁹⁶⁰

Die „action on the award“ steht grundsätzlich neben dem summarischen Verfahren nach Sec. 66 zur Verfügung. Letzteres setzt jedoch eine Schiedsvereinbarung im Sinne von Sec. 6 voraus, so dass in Fällen, in denen die Schiedsvereinbarung nicht Sec. 6 entspricht (z.B. eine bloß nach *common law* gültige mündliche Schiedsvereinbarung), die Vollstreckung ausschließlich mittels einer „action on the award“ in Betracht kommt. Das summarische Verfahren nach Sec. 66 kann aber auch dann versperrt oder nicht erfolgreich sein, wenn die Beweismittel für das Vorliegen einer Schiedsvereinbarung im Sinne von Sec. 6 nicht zugelassen werden, oder die Vollstreckungsgenehmigung („leave“) nicht erteilt wird.⁹⁶¹

2. Das zu Grunde liegende Prinzip

Der „action on the award“ liegt die Vorstellung zugrunde, dass die Parteien sich mit Abschluss der Schiedsvereinbarung stillschweigend verpflichtet haben, einen gültigen Schiedsspruch anzuerkennen bzw. zu erfüllen.⁹⁶² Damit ist die Bezeichnung „action on the award“ freilich missverständlich, da Grundlage dieser Klage nicht der Schiedsspruch, sondern die Schiedsvereinbarung ist.⁹⁶³ Erfüllt eine Partei den Schiedsspruch nicht, so kann die andere Partei wegen Verletzung der Schiedsvereinbarung Klage zum Gericht erheben, gerichtet auf Erlass eines Urteils zur Durchsetzung des Schiedsspruchs. Das Gericht kann ein dem Schiedsspruch entsprechendes Urteil erlassen⁹⁶⁴ oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung des

⁹⁵⁹ Harris/Planterose/Tecks, Rz. 66F.

⁹⁶⁰ Russell, Rz. 8-007.

⁹⁶¹ Russell, Rz. 8-006, Fn. 56.

⁹⁶² Mustill/Boyd, S. 417, dort Fn. 9.

⁹⁶³ Thomas, Appeals, 1994, 1.2.2.4.1.

⁹⁶⁴ Mustill/Boyd, S. 417, Fn. 10; Coastal States Trading (UK) Ltd. v. Mebro Mineralölhandels GmbH [1986] 1 Lloyd's Rep 465, 467.

Schiedsspruchs zusprechen⁹⁶⁵. In bestimmten Fällen kann das Gericht den Beklagten auch zur Erfüllung des Schiedsspruchs („specific performance“) verurteilen, eine Verfügung erlassen, um den Beklagten von der Nichtbeachtung des Schiedsspruchs abzuhalten oder sich im Wege eines Feststellungsurteils zur Gültigkeit des Schiedsspruchs äußern.

Für eine erfolgreiche „action on the award“ muss der Kläger vortragen und beweisen, dass (i) eine (nicht notwendig Sec. 6 entsprechende) Schiedsvereinbarung vorliegt, (ii) die Streitigkeit in den Anwendungsbereich der Schiedsvereinbarung fällt, (iii) das Schiedsgericht sich entsprechend der Schiedsvereinbarung konstituiert hat, (iv) der Schiedsspruch gemäß der Schiedsvereinbarung erlassen wurde, und schließlich (v) der Beklagte den Schiedsspruch nicht erfüllt.⁹⁶⁶

IV. Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche

Die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche ist nach beiden Rechtsordnungen gesondert geregelt (vgl. Sec. 100 - 103; § 1061 ZPO); für das englische Recht ist diese Aussage jedoch dahingehend zu präzisieren, dass das sog. „summarische“ Verfahren nach Sec. 66 und die „action on the award“ auch für ausländische Schiedssprüche eröffnet sein soll, während sich im deutschen Recht die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche exklusiv nach § 1061 ZPO richtet, der auf das UNÜ verweist. In Sec. 100 - 103 bedient sich das englische Recht nicht der Verweisung auf das UNÜ, sondern es wurden dessen Vorschriften unmittelbar übernommen; der Vergleich der gesetzlichen Regelungen in Sec. 100 - 103 und in § 1061 ZPO, ergibt deshalb keine wesentlichen Unterschiede. Vor dem Hintergrund der insoweit ergangenen englischen Rechtsprechung, soll jedoch auf die Fragen, wann ein Schiedsspruch als „ausländisch“ zu qualifizieren und wann ein ausländischer Schiedsspruch unter dem Gesichtspunkt des ordre public Verstoßes nicht anzuerkennen ist, näher eingegangen werden.

1. Ausnahme für Schiedssprüche nach dem Genfer Abkommen

Sec. 99 - 103 behandeln „bestimmte“ ausländische Schiedssprüche („certain foreign awards“); damit sind Schiedssprüche nach dem Genfer Abkommen zur

⁹⁶⁵ Mustill/Boyd, S. 417, Fn. 11; Dalmia Dairy Industries Ltd. v. National Bank of Pakistan [1978] 2 Lloyd's Rep 223, 273.

⁹⁶⁶ Christopher Brown Ltd. v. Genossenschaft Österreichischer Waldbesitzer, etc., R. GmbH [1954] 1 QB 8 (9).

Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche vom 29. September 1972 und nach dem New Yorker UN-Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche vom 10. Juni 1958 („UNÜ“) gemeint.

Für Schiedssprüche, die unter das Genfer Abkommen, aber nicht zugleich auch unter das UNÜ fallen, gelten nicht die Vorschriften des Arbitration Act 1996, sondern bestimmte Vorschriften des Arbitration Act 1950 (vgl. Sec. 99).⁹⁶⁷ Die praktische Bedeutung dieser Vorschrift ist gering, da die Vertragsstaaten des Genfer Abkommens regelmäßig auch Vertragsstaaten des UNÜ sind; eine Ausnahme insoweit stellt z.B. Malta dar.⁹⁶⁸

2. UNÜ-Schiedssprüche

Sec. 100 - 103 Arbitration Act 1996 fassen die bisherige Regelung des Arbitration Act 1975⁹⁶⁹ neu und inkorporieren das UNÜ in das englische Recht. Sind die Voraussetzungen erfüllt und liegt kein Anerkennungs- und Vollstreckungshindernis vor, so hat das Gericht hinsichtlich der Anerkennung und Vollstreckung eines UNÜ-Schiedsspruchs kein Ermessen; der Schiedsspruch ist anzuerkennen und die Vollstreckungsgenehmigung („leave“) ist zu erteilen.

a) Voraussetzungen

Damit ein Schiedsspruch als unter das UNÜ fallend angesehen wird, müssen zwei Voraussetzungen erfüllt sein. Zunächst muss nach Sec. 100(1),(2)(a) dem Schiedsspruch eine schriftliche Schiedsvereinbarung zugrunde liegen. Hinsichtlich des Schriftlichkeitserfordernisses wird auf Sec. 5 verwiesen, wo der Begriff Schriftlichkeit eine weite Definition erfährt.⁹⁷⁰ Das DAC sieht insoweit jedoch keine Brüche mit Art. II (2) UNÜ⁹⁷¹, da der authentische⁹⁷² englische Text⁹⁷³ eine nicht abschließende Aufzählung enthalte und damit Raum für eine Erweiterung des Anwendungsbereichs lasse.⁹⁷⁴

⁹⁶⁷ Sec. 35 – 42 Arbitration Act 1950.

⁹⁶⁸ DAC February 1996 Report, para. 346; Merkin, Guide, S. 126.

⁹⁶⁹ Sec. 3-6 Arbitration Act 1975.

⁹⁷⁰ Vgl. Sec. 100(2) iVm. Sec. 83 iVm. Sec. 5.

⁹⁷¹ Auf diesen verweist Art. VI (1)(a) UNÜ.

⁹⁷² Vgl. Art. XVI UNÜ.

⁹⁷³ Vgl. Art. II Abs. 2 UNÜ: “The term “agreement in writing” shall include ...”.

⁹⁷⁴ DAC February 1996 Report, para. 348.

Zweite Grundvoraussetzung ist nach Sec. 100(1), dass der Schiedsspruch in einem anderem Staat, als dem Vereinigten Königreich, erlassen wurde („made“) und dieser andere Staat Vertragsstaat des UNÜ sein muss. In diesem Zusammenhang gilt ein Schiedsspruch als am Sitz des Schiedsverfahrens (im Rechtssinne) erlassen, ohne Rücksicht darauf, ob er an einem anderen Ort unterzeichnet, versandt oder den Parteien übergeben wurde, Sec. 100(2)(b). Die Vorschrift stimmt im Zusammenhang mit internationalen Schiedssprüchen mit Sec. 53 überein. Der Begriff Sitz des Schiedsverfahrens wird wie in Sec. 3 definiert (Territorialitätsprinzip).⁹⁷⁵ Die Regelung entspricht der deutschen Regelung in § 1025 Abs. 4 ZPO iVm. § 1061 ZPO.

Die Vorschrift wurde unter dem Eindruck der Entscheidung des *House of Lords* im Fall *Hiscox v. Outhwaite*⁹⁷⁶ formuliert.⁹⁷⁷ Damals waren die Lordrichter davon ausgegangen, ein Schiedsspruch sei allein deshalb als in Paris erlassen (und damit als international) anzusehen, weil er dort (rein zufällig) unterzeichnet worden war, obwohl das in London durchgeführte Schiedsverfahren im übrigen keinerlei Beziehung zu Frankreich aufwies, mithin als rein inländisch zu qualifizieren gewesen wäre.

b) Insbesondere: Ordre public Verstoß als Anerkennungshindernis

Die in Sec. 103 genannten Anerkennungs- und Vollstreckungsversagungsgründe entsprechen denen in Art. V und VI des UNÜ.

Für den Versagungsgrund des Verstoßes gegen den ordre public ist nach Sec. 103(3) – entsprechend Art. 5 Abs. 2 lit. a UNÜ – auf den englischen ordre public abzustellen. Während im Fall eines englischen Schiedsspruchs die englischen Gerichte die Vollstreckung versagen, wenn der Schiedsspruch einem gesetzwidrigen Hauptvertrag letztlich zur Geltung verhelfen würde, ist die Rechtsprechung insoweit im Hinblick auf ausländische Schiedssprüche teilweise uneinheitlich. Die englischen Gerichte berücksichtigen in diesen Fällen die „Natur“ der Gesetzwidrigkeit und deren Auswirkungen auf das

⁹⁷⁵ Vgl. den ausdrücklichen Hinweis in Sec. 100(2) am Ende.

⁹⁷⁶ [1992] 1 AC 562.

⁹⁷⁷ DAC February 1996 Report, para. 354.

Vertragsstatut, das Schiedsverfahrensstatut und das Recht am Ort der Vertragsdurchführung.⁹⁷⁸

aa) Die Entscheidung *Westacre Investments v. Jugoimport*

Die Erwägungen der englischen Gerichte lassen sich an der aktuellen Entscheidung im Fall *Westacre Investments Inc. v. Jugoimport-SDPR Holding Co. Ltd.*⁹⁷⁹ illustrieren. Dort hatte der Rechtsvorgänger der Beklagten die Klägerin als Beraterin im Hinblick auf den Verkauf von Rüstungsgütern nach Kuwait vertraglich verpflichtet. Der Vertrag unterlag schweizerischem Recht und enthielt eine Schiedsklausel, nach der das Schiedsverfahren in der Schweiz durchgeführt werden sollte. Als die Klägerin die Vergütung für die erbrachten Dienstleistungen forderte, hielten die Beklagte sowie die Bürgin des Vergütungsanspruchs der Klägerin entgegen, der Hauptvertrag sei wegen Gesetzesverstoßes unwirksam, die Klägerin habe kuwaitische Entscheidungsträger bestochen, um den Vertrag zu erfüllen. Das daraufhin angerufene Schiedsgericht erließ einen klagestattgebenden Schiedsspruch und die Schweizer Bundesgerichte wiesen das Rechtsmittel der Beklagten gegen den Schiedsspruch zurück. Nachdem den Klägern in England die Vollstreckungsgenehmigung („leave“) erteilt worden war, erhoben sie eine „action on the award“. Die Beklagte hielt dem entgegen, ausweislich des Schiedsspruchs sei der zugrundeliegende Vertrag auf die Verschaffung persönlicher Einflussnahme gerichtet und deshalb stünde der englische ordre public der Vollstreckung entgegen.⁹⁸⁰

Der *Court of Appeals* entschied in diesem Fall, dass der Schiedsspruch zwar dann nicht vollstreckbar wäre, wenn der Vertrag in England durchgeführt worden wäre, dass es hier aber entscheidend darauf ankomme, dass die Durchführung des Vertrages, der ja schweizerischem Recht unterlag, nicht gegen den schweizerischen ordre public verstoße. Der englische ordre public sei nicht verletzt, wenn das Recht am Ort der Vertragsdurchführung keinen

⁹⁷⁸ Tweeddale, ICLR 2000, 159 (163 ff).

⁹⁷⁹ [1999] 3 AllER 864.

⁹⁸⁰ Alternativ trugen die Beklagten vor, die Klägerin habe den Schiedsspruch infolge eines Meineids erreicht, der Vertrag sei in Wahrheit auf die Zahlung von Bestechungsgeldern gerichtet gewesen. Nach englischem Recht dürfen nämlich ausländische Gerichtsurteile in England nicht vollstreckt werden, wenn sie durch unlautere Beweismittel („perjured evidence“) erreicht worden sind (*Abouloff v. Oppenheimer* (1882) 10 QBD 295). Diesen Einwand wies der *Court of Appeal* jedoch mit der Begründung zurück, dieser erstrecke sich nicht auf ausländische Schiedssprüche, es sei denn, die den Meineid beweisenden Tatsachen wären der Partei im Schiedsverfahren nicht zugänglich gewesen.

Verstoß sehe. Gleiches soll gelten, wenn zwar das Recht am Ort der Vertragsdurchführung einen ordre public Verstoß für gegeben hält, aber das Vertragsstatut oder das Statut des Schiedsverfahrens einen solchen Verstoß nicht annehmen. In vorliegendem Fall verstoße der Vertrag zwar gegen den ordre public von Kuwait, aber die Durchsetzung des Vertrages verletze nicht den schweizer ordre public.

bb) Versuch einer Systematisierung

In der Zusammenschau mit weiteren Entscheidungen zur Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche⁹⁸¹ lässt sich folgendes festhalten:

Ein ausländischer Schiedsspruch, der offensichtlich allgemein verbotene Aktivitäten („universally repugnant act“) zum Gegenstand hat, wird nicht zur Vollstreckung zugelassen. Unter allgemein verbotenen Aktivitäten sind hier Straftaten wie terroristische Aktivitäten, Drogenhandel etc., zu verstehen. Ebenso darf ein Schiedsspruch nicht vollstreckt werden, wenn dadurch EU-Recht, z.B. Wettbewerbsrecht, Art. 81 EGV⁹⁸², verletzt wird. Liegt dem Schiedsspruch in der Sache englisches Recht zugrunde oder liegt der Ort der Vertragsdurchführung in England, so wird ein Schiedsspruch, der den englischen ordre public verletzt, ebenfalls nicht zur Vollstreckung zugelassen.⁹⁸³

Im übrigen werden ausländische Schiedssprüche zur Vollstreckung zugelassen, es sei denn, englische Gerichte prüfen den Schiedsspruch in der Sache („re-opening the award“) und stellen dabei eine allgemein verbotene Handlung fest. Eine solche Prüfung in der Sache findet aber nur statt, wenn eine Partei behauptet, dass eine allgemein verbotene Handlung vorliegt. Verträge, die die eine Einflussnahme auf Personen zum Gegenstand haben, fallen jedoch nicht in diese Kategorie. Bei der Frage, ob eine inhaltliche Prüfung des Schiedsspruchs stattfindet berücksichtigen die englischen Gerichte auch, ob die Handlungen der betreffenden Partei vernünftig („reasonable“) waren, ob der Partei vor den Gerichten am Sitz des Schiedsverfahrens Rechtsbehelfe offenstanden und die

⁹⁸¹ Soleimany v. Soleimany [1998] 3 WLR 811; Omnium de Traitement et de Valoriation (OTV) SA v. Hilmarton Ltd. [1999] 2 AllER (Comm) 146; Lemenda Trading Co. Ltd. v. African Middle East Petroleum Co. Ltd. [1988] 1 QB 448; Soico SACI v. Novokuznetsk Aluminium Plant (No. 1) [1998] 2 Lloyd's Rep. 337; Minmetals Germany GmbH v. Ferco Steel Ltd. [1999] 1 AllER (Comm) 315.

⁹⁸² Vgl. die Entscheidung des EuGH in: Eco Swiss China Time Ltd. v. Benetton International NV [1999] 2 AllER (Comm) 44.

⁹⁸³ So Lemenda Trading, aaO; vgl auch Tweeddale, ICLR 2000, 159 (173).

Partei diese ggf. in Anspruch genommen hat.⁹⁸⁴ Zweifelhaft ist, ob der Umstand, dass nach dem Recht des Ortes der Vertragsdurchführung der Vertrag gesetzwidrig ist, der Vollstreckung entgegensteht, wenn es sich insoweit um einen befreundeten („friendly“) Staat handelt.⁹⁸⁵

c) **Formlose Anerkennung**

UNÜ-Schiedssprüche sind ohne förmliches Verfahren von den Gerichten als zwischen den Parteien des Schiedsverfahrens bindend anzuerkennen. In Verfahren vor englischen Gerichten - und auch in englischen Schiedsverfahren⁹⁸⁶ - können die Parteien (des ursprünglichen Schiedsverfahrens) sich nach Sec. 101(1) hinsichtlich ihres Verteidigungs- und eines etwaigen Aufrechnungsvorbringens, sowie in sonstiger Weise auf den Schiedsspruch berufen.

d) **Vollstreckung**

Für die Vollstreckung eines UNÜ-Schiedsspruchs stehen der obsiegenden Partei nach Sec. 101 die bereits im Rahmen von Sec. 66 vorgestellten Wege offen. Zum einen handelt es sich hierbei um die Vollstreckung des Schiedsspruchs in gleicher Weise wie die eines Gerichtsurteils, Sec. 101(2). Zum anderen kann der Antragsteller nach Sec. 101(3) ein auf den Inhalt des Schiedsspruchs lautendes (Exequatur-) urteil beantragen und dieses vollstrecken. In beiden Fällen ist Voraussetzung die Erteilung der entsprechenden gerichtlichen Vollstreckungsgenehmigung („leave of the court“). Zuständig für die Erteilung der Vollstreckungsgenehmigung ist der *High Court* oder – soweit der *Lord Chancellor* entsprechend verfügt – ein „county court“;⁹⁸⁷ nach altem Recht war für die Vollstreckbarerklärung von UNÜ-Schiedssprüchen ausschließlich der *High Court* zuständig; die Änderung ist im Vergleich zum deutschen Recht bemerkenswert, weil dort eine Konzentration der gerichtlichen Zuständigkeit in bezug auf Schiedsverfahren beim OLG verfolgt wird, vgl. § 1062 Abs. 1 Nr. 4 ZPO; nach englischen Kommentatoren ist aber davon auszugehen, dass eine entsprechende

⁹⁸⁴ So in: *Soinco SACI v. Novokuznetsk; Minmetals Germany v. Ferco Steel Ltd.*, jeweils aaO.; vgl auch *Tweeddale* ICLR 2000, 159 (173).

⁹⁸⁵ Als erheblich wird dieser Umstand angesehen in: *Soleimany v. Soleimany; Lemenda Trading; a.A. in: Omnium de Traitement; Westacre*, jeweils aaO.; vgl auch *Tweeddale*, ICLR 2000, 159 (173).

⁹⁸⁶ Die enge Definition des Begriffs „legal proceedings“ in Sec. 82(1) gilt für Sec. 101 nicht; vgl. *Harris/Planterose/Tecks*, Rz. 66C.

⁹⁸⁷ Vgl. Sec. 101(2) am Ende iVm. Sec. 105.

Verfügung des *Lord Chancellor* nicht ergeht und es somit bei der Zuständigkeit des *High Court* bleibt.⁹⁸⁸

V. Ergebnis zu § 10

Auf den ersten Blick scheint die englische Regelung zur Vollstreckbarerklärung, insbesondere von ausländischen Schiedssprüchen, im Vergleich zur klaren Systematik des deutschen Rechts verwirrend; es stehen zwei Verfahren, einmal nach Sec. 66, zum anderen nach dem UNÜ zur Verfügung; auf den zweiten Blick bedeutet dies aber auch eine zusätzliche Wahlfreiheit für die Parteien und entspricht somit der Zielsetzung größtmöglicher Parteiautonomie. Nicht recht einleuchtend ist jedoch, dass der englische Gesetzgeber im Rahmen von Sec. 66 auf eine klare Regelung der Versagungsgründe – wie sie im deutschen Recht durch den Gleichlauf der Versagungsgründe mit den Aufhebungsgründen verwirklicht wurde – verzichtet und stattdessen die Entscheidung in das Ermessen des Gerichts gestellt hat; damit ist sicherlich kein Gewinn an Vorhersehbarkeit richterlicher Entscheidungen verbunden; als sicher lässt sich insoweit lediglich festhalten, dass die Vollstreckbarerklärung im Fall der Unzuständigkeit des Schiedsgerichts oder unter dem Gesichtspunkt eines *ordre public* Verstoßes versagt wird; offen bleibt in diesem Zusammenhang die Behandlung praxisrelevanter Verfahrensfehler.

Als bemerkenswert – weil eine typische Besonderheit des englischen Rechts – ist die „*action on the award*“ hervorzuheben, die freilich nicht im Arbitration Act 1996 geregelt ist, sondern auf *common law* Grundsätzen beruht.

3. Teil: Abschließende Betrachtung

§ 1: Zusammenfassung des Rechtsvergleichs

Der Vergleich zwischen dem neuen englischen und dem neuen deutschen Schiedsverfahrensrecht zeigt, dass sich beide Rechte, jeweils aus ihrer Tradition kommend, weitgehend an das UNCITRAL-MG angenähert haben. Für das deutsche Recht ist dieses Ergebnis wegen der nahezu wortgetreuen Übernahme des UNCITRAL-MG freilich nicht weiter verwunderlich; im englischen Recht dagegen, das ja eine Übernahme des UNCITRAL-MG

⁹⁸⁸ Harris/Planterose/Tecks, Rz. 101E.

abgelehnt hatte, mussten zum einen zahlreiche für unverzichtbar gehaltene Besonderheiten „UNCITRAL-MG verträglich“ reformiert werden, zum anderen musste sich das Recht für echte Neuregelungen öffnen. Die UNCITRAL-MG Verträglichkeit bestimmter englischer Besonderheiten wurde dadurch hergestellt, dass diese Besonderheiten zur Disposition der Parteien und/oder unter besondere Zulässigkeitsvoraussetzungen gestellt wurden.⁹⁸⁹

Wegen der weitgehenden Annäherung beider Rechte an das UNCITRAL-MG, bestehen wesentliche Unterschiede zwischen dem englischen und dem deutschen Recht nur im Rahmen solcher Regelungskomplexe, innerhalb derer englische Besonderheiten beibehalten wurden. Bemerkenswerte Gemeinsamkeiten sind dort zu finden, wo die Annäherung an das bzw. die Übernahme des UNCITRAL-MG größere Änderungen jeweils im deutschen und im englischen Recht erforderlich gemacht haben. Die wesentlichen Unterschiede und die bemerkenswerten Gemeinsamkeiten sollen im Folgenden zusammengefasst dargestellt werden.

I. Territorialitätsprinzip

Der räumliche Anwendungsbereich des Arbitration Act und der Vorschriften des zehnten Buches der ZPO bestimmt sich jeweils nach dem Territorialitätsgrundsatz. In beiden Rechtsordnungen bedeutet die Reform insoweit eine grundlegende Rechtsänderung. In Deutschland stellt die Einführung des Territorialitätsgrundsatzes eine Abkehr von der Verfahrenstheorie dar, in England geht damit die erstmalige Einführung des Sitzbegriffs einher. Beide Rechtsordnungen sehen Ausnahmen vom Territorialitätsgrundsatz vor. Diese betreffen die internationale Durchsetzbarkeit einer Schiedsvereinbarung, die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche und die Unterstützung ausländischer Schiedsverfahren durch die inländischen Gerichte. Die insoweit geltenden Regelungen des englischen und des deutschen Rechts laufen weitgehend parallel, signifikante Unterschiede sind nicht festzustellen; eine Ausnahme stellt insoweit lediglich die nach deutschem Recht vorgesehene Möglichkeit der „Starthilfe“ dar.

⁹⁸⁹ Im Einzelfall ist stets genau zu prüfen, ob etwa eine Befugnis des Schiedsgerichts oder des staatlichen Gerichts positiv vereinbart oder ausdrücklich ausgeschlossen („exclusion agreement“) werden muss; letzteres ist der Fall, wenn die entsprechende Vorschrift als „default clause“ formuliert ist.

II. Die Schiedsvereinbarung

Mit Blick auf die typischen Problemkreise bei der Schiedsvereinbarung gleichen sich englisches und deutsches Recht weitgehend, oder gelangen – auf unterschiedlichem Weg – zum gleichen Ergebnis.

Die im englischen wie im deutschen Recht vorgesehenen Formerfordernisse für die Schiedsvereinbarung lehnen sich stark an internationale Standards an. Sie sind weitgehend vergleichbar ausgestaltet, wobei sich im englischen Recht eine Tendenz zu einer großzügigeren Haltung feststellen lässt (kein Unterschriftserfordernis, mündliche Bezugnahme möglich).

Eine Besonderheit des deutschen Rechts ist dagegen die Formverschärfung bei der Beteiligung von Verbrauchern; im englischen Recht wird der Verbraucherschutz über eine allgemeine Inhaltskontrolle (vergleichbar § 307 BGB) der Schiedsklausel erreicht.

Keine nennenswerten Unterschiede bestehen in Fragen der subjektiven Schiedsfähigkeit und Bestimmtheit der Schiedsvereinbarung. Die objektive Schiedsfähigkeit ist im deutschen Recht systematisch geregelt, während im englischen Recht insoweit ein übergreifender systematischer Ansatz fehlt. Die Ermittlung des Schiedsvereinbarungsstatuts ist übereinstimmend geregelt. In beiden Rechtsordnungen teilt die Schiedsvereinbarung nicht automatisch das rechtliche Schicksal des Hauptvertrages.

Zum gleichen Ergebnis – freilich auf unterschiedlichen Wegen – kommen englisches und deutsches Recht auch, was die Sperrwirkung einer Schiedsvereinbarung anbelangt. Im englischen Recht wird diese über die Aussetzung des gerichtlichen Verfahrens erreicht, im deutschen Recht wirkt die Schiedseinrede als Prozesshindernis. Durch den Wegfall von Ermessensspielräumen bei der Entscheidung über den Aussetzungsantrag ist das neue englische Recht wesentlich schiedsfreundlicher (im Sinne einer Beschränkung der Rolle der staatlichen Gerichte) als das alte Recht und vom erzielten Ergebnis her im Wesentlichen mit der deutschen Regelung vergleichbar, die in Übereinstimmung mit dem UNCITRAL-MG kein Ermessen bezüglich der Sperrwirkung einer wirksamen Schiedsvereinbarung vorsieht. Festzuhalten ist insoweit, dass darüber hinaus das englische Recht alte Regelungen, die den Grundsatz der Sperrwirkung „durchlöchert“ haben, durch die Reform über Bord geworfen hat. Die weitgehende Übereinstimmung der

Rechtsordnungen einmal durch Übernahme des UNCITRAL-MG, im anderen Fall durch eine weitestmögliche Annäherung ist zu begrüßen.

III. Einleitung des Schiedsverfahrens

Die Einleitung des Schiedsverfahrens ist im englischen und im deutschen Recht weitgehend parallel geregelt. Hat sich das Schiedsgericht bereits konstituiert, so beginnt das Schiedsverfahren mit dem Vorlageantrag. Dieser hat nach beiden Rechtsordnungen dann auch verjährungsunterbrechende Wirkung. Eine Besonderheit des englischen Rechts stellt die gerichtliche Verlängerung von parteiautonom vereinbarten Fristen zur Einleitung des Schiedsverfahrens dar. Dies bedeutet eine Interventionsbefugnis zu Gunsten des staatlichen Gerichts und läuft somit eigentlich der Zielsetzung der Reform zuwider; andererseits steht diese Interventionsbefugnis nur unter relativ engen Voraussetzungen zur Verfügung.

IV. Das Schiedsgericht

Das Schiedsgericht und mithin die insoweit geltenden Regelungen sind für das Schiedsverfahren von zentraler Bedeutung; insbesondere im Arbitration Act ist die Regelungsdichte zu diesem Komplex relativ hoch.

Unterschiede zwischen der deutschen und der englischen Regelung ergeben sich insbesondere bei den „Typen“ von Schiedsrichtern und der Besetzung der Schiedsrichterbank. Dies beruht darauf, dass das DAC auf bestimmte englische „Besonderheiten“ letztlich nicht verzichten wollte. Im Einzelnen: Englisches wie deutsches Recht räumen den Parteien Freiheit bei der Bestimmung der Anzahl der Schiedsrichter ein. Doch schon die gesetzlichen Vermutungen bei Fehlen einer entsprechenden Parteivereinbarung unterscheiden sich deutlich. Das englische Recht sieht traditionell einen Einzelschiedsrichter vor, das deutsche Recht dagegen in Übereinstimmung mit internationalen Standards ein Dreierschiedsgericht. Eigentümliche Besonderheiten wie den „umpire“ und „arbitrator advocates“ hat das englische Recht auch im Zuge der Reform beibehalten. Doch müssen diese im deutschen Recht unbekannt und – soweit die „arbitrator advocates“ betroffen sind – mit deutschem Recht in Widerspruch stehenden – Figuren positiv vereinbart werden.

Weitgehend parallel laufen die Regelungen des englischen und des deutschen Rechts jedoch in Bezug auf die Bestellungsverfahren. Beide Rechtsordnungen

verwirklichen die Parteiautonomie weitestgehend und stellen die Möglichkeit der Inanspruchnahme staatlicher Gerichte zur Effektivierung privatautonom getroffener Parteivereinbarungen zur Verfügung. Eine echte Besonderheit des englischen Rechts stellt allerdings das „Säumnisverfahren“ dar, das es einer Partei erlaubt, den eigenen Schiedsrichter als Einzelschiedsrichter zu bestellen, wenn die andere Partei „ihren“ Schiedsrichter nicht fristgerecht ernennt. Unter dem Gesichtspunkt des Übergewichts einer Partei bei der Schiedsrichterbestellung steht das „Säumnisverfahren“ jedoch in krassem Widerspruch zum deutschen Recht.

Mit Blick auf die Beendigung des Schiedsrichteramtes laufen englisches und deutsches Recht ebenfalls weitgehend parallel. Die Beendigungstatbestände (Parteivereinbarung, gerichtliche Absetzung, Richterrücktritt) sind identisch. Auch die Beendigungsgründe (Absetzungs- bzw. Ablehnungsgründe) sind im wesentlichen vergleichbar. Das englische Recht eröffnet mit dem Absetzungsgrund „Verfahrensverstoß“ freilich scheinbar eine Fülle von Absetzungsgründen, doch sind hier einschränkend das weitere Erfordernis einer wesentlichen Rechtsverletzung, sowie der im Gesetzgebungsverfahren betonte Ausnahmecharakter der Vorschrift zu berücksichtigen. Aus deutscher Sicht einen Fremdkörper im Schiedsverfahrensrecht stellen die Regelungen im Arbitration Act dar, die sich mit Fragen der Vergütung und Haftung nach Amtsbeendigung befassen.

V. Vorläufige Kompetenz-Kompetenz

Beide Rechte räumen nunmehr dem Schiedsgericht die Befugnis ein, vorläufig über die eigene Zuständigkeit zu entscheiden. Für das deutsche Recht bedeutet dies eine Abkehr von der in ständiger Rechtsprechung des BGH entwickelten Theorie von der Kompetenz-Kompetenz Klausel, wonach eine das staatliche Gericht bindende Entscheidung des Schiedsgerichts möglich war. Das DAC stand der vorläufigen Kompetenz-Kompetenz ablehnend gegenüber⁹⁹⁰ und hat sich mit seinen Bedenken insoweit durchgesetzt, dass die vorläufige Entscheidung der Zuständigkeitsfrage zur Disposition der Parteien steht.

Da die Entscheidung des Schiedsgerichts in der Zuständigkeitsfrage lediglich vorläufiger Natur ist, hat das staatliche Gericht in dieser Frage das letzte Wort. Mit Blick auf die Entscheidung der Zuständigkeitsfrage durch das staatliche

⁹⁹⁰ Siehe schon oben 1. Teil § 1.1.1.

Gericht besteht jedoch ein grundlegender Unterschied zwischen den untersuchten Rechten. Nach englischem Recht ist der Weg zum staatlichen Gericht grundsätzlich alternativ (als Vorabentscheidungsverfahren) zulässig, während das deutsche Recht die schiedsgerichtliche Entscheidung stets als „Vorschaltverfahren“ für die gerichtliche Kontrolle vorschreibt. Die Alternativität des englischen Rechts wird freilich dadurch wieder eingeschränkt, dass der Vorabentscheidungsantrag nur unter erschwerten Voraussetzungen zulässig ist.

VI. Verfahrensausgestaltung

Im englischen wie im deutschen Recht können die Parteien die nähere Ausgestaltung des Verfahrens im wesentlichen frei bestimmen. Zum englischen Recht ist bemerkenswert, dass der Gesetzgeber sämtliche „Besonderheiten“ des englischen Zivilprozesses, wie z.B. „pleadings“, „discovery“ oder „strict rules of evidence“, deren (vermeintlich) zwingende Anwendung auch in Schiedsverfahren zum schlechten Ruf der englischen Schiedsgerichtsbarkeit beigetragen haben, im Bestreben, die Attraktivität des Schiedsortes England zu stärken, nunmehr ausdrücklich zur Disposition der Parteien gestellt hat. Wird die Dispositionsfreiheit durch die Parteien, oder subsidiär durch das Schiedsgericht, dahingehend ausgeübt, auf die englischen „Besonderheiten“ zu verzichten, so bekommt ein englisches Schiedsverfahren stark kontinentaleuropäischen Charakter (in Richtung eines „inquisitorial“-Ansatzes und einer eher pro-aktiven Rolle des Schiedsgerichts). Im englischen Schrifttum wird sogar behauptet, die Praxis in Schiedsverfahren hätte sich ohnehin schon vom Vorbild des traditionellen englischen Zivilprozesses entfernt und kontinentaleuropäischen Verfahrenstypen angenähert; die Neuregelungen des Arbitration Act 1996 könnten als Vorhut der Zivilprozessrechtsreform des Jahres 1999 (*Woolf Reforms*) angesehen werden; so stellt *Wright*⁹⁹¹ die Frage: *The Woolf Reforms: Largely a Re-Statement of Current Arbitration Practice ?*

Besondere Erwähnung im Rahmen des Vergleichs des schiedsrichterlichen Verfahrens verdienen die nach englischem Recht möglichen schiedsrichterlichen Maßnahmen, die aufgrund „besonderer“ Befugnisse getroffen werden können.

⁹⁹¹ Wright, IntArbLR 1999, 157.

Soweit diese die Sicherung der Streitsache betreffen, können sie im deutschen Recht auf schiedsrichterliche Befugnisse im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes gestützt werden.

Das englische Recht geht aber darüber hinaus und räumt dem Schiedsgericht das Recht ein, Sicherheit für die Verfahrenskosten zu verlangen. Weder das deutsche Recht, noch das UNCITRAL-MG kennen eine solche Befugnis; auch den staatlichen Gerichten steht insoweit kein Eingriffsrecht zu; dagegen wurde im englischen Recht dieses Befugnis unter dem Eindruck der internationalen Kritik an der Entscheidung im Fall *Copée Lavalin* auf das Schiedsgericht zurückverlagert.

Ebenfalls eine Besonderheit des englischen Rechts stellt die eidliche Vernehmung von Zeugen und Parteien durch das Schiedsgericht dar. Derartige Befugnisse sind im deutschen Recht nicht vorgesehen bzw. mit deutschen Vorstellungen nicht vereinbar; für die eidliche Vernehmung von Zeugen muss das Schiedsgericht auf die Unterstützung durch das staatliche Gericht zurückgreifen.

Erwähnung verdienen auch die Regelungen zur Sanktionierung mangelnder Kooperation durch die Parteien. Während die typischen Fälle der Säumnis einer Partei im englischen und im deutschen Recht im wesentlichen parallel geregelt sind (Verfahrensbeendigung bei Nichtbetreiben des Verfahrens durch den Schiedskläger; Versäumnisschiedsspruch bei Säumnis in der (mündlichen) Verhandlung oder bei Versäumen von Schriftsatzfristen), bestehen in den anderen Fällen der Sanktionierung mangelnder Kooperation durch eine Partei gravierende Unterschiede. Das englische Recht erlaubt insoweit – unter bestimmten Voraussetzungen – allgemein eine Vollziehung schiedsrichterlicher Anordnungen durch das staatliche Gericht und ist damit wesentlich interventionsfreundlicher als das deutsche Recht. Abgesehen von der Vollziehung schiedsgerichtlich angeordneter einstweiligen Rechtsschutzes, besteht im deutschen Recht keine allgemeine Befugnis des staatlichen Gerichts, Anordnungen des Schiedsgerichts zu vollziehen, um die Kooperation einer Partei zu erzwingen.

VII. Gerichtliche Überprüfung des Schiedsspruchs

Ein grundlegender Unterschied zwischen englischem und deutschem Schiedsverfahrensrecht besteht bei der gerichtlichen Überprüfung des

Schiedsspruchs. Die Möglichkeit des „appeal on a point of law“, also der Überprüfung der schiedsrichterlichen Rechtsanwendung durch das staatliche Gericht, stellt ein besonderes Merkmal des Arbitration Act im Vergleich zum deutschen Schiedsverfahrensrechts dar; das DAC sah diesen Rechtsbehelf als unverzichtbar an.⁹⁹² Zu berücksichtigen ist jedoch zum einen, dass der „appeal“ im Rahmen der Parteiautonomie ausgeschlossen werden kann, und zum zweiten, dass – soweit kein „exclusion agreement“ vorliegt – der konkrete Antrag nur mit Zustimmung aller Parteien oder mit Genehmigung des Gerichts zulässig ist; das Gesetz ordnet insoweit relativ strenge richterliche Zurückhaltung mit Blick auf die Genehmigungserteilung an; damit dürfte der „appeal“ nur in seltenen Ausnahmefällen zulässig sein.

Was die Überprüfung von Verfahrensfehlern anbelangt, sind zwischen englischem und deutschem Recht keine wesentlichen Unterschiede festzustellen; die vom englischen Recht in Sec. 67 und 68 abgedeckten Sachverhalte entsprechen im wesentlichen den in § 1059 Abs. 2 ZPO genannten Aufhebungsgründen; die Geltendmachung der Anfechtungs- bzw. Aufhebungsgründe unterliegt nach beiden Rechten Präklusionsregeln. Ein bemerkenswerter Unterschied besteht hinsichtlich der Form in der das staatliche Gericht im Fall eines erfolgreichen Anfechtungs- bzw. Aufhebungsantrags Rechtsschutz gewährt; im deutschen Recht ist dies regelmäßig die Aufhebung des Schiedsspruchs, im englischen Recht ist – jedenfalls in Fällen von „serious irregularity“ – primär die Sache an das Schiedsgericht zurückzuverweisen.

VIII. Vollstreckbarerklärung des Schiedsspruchs

Zur Vollstreckung eines Schiedsspruchs müssen staatliche Gerichte eingeschaltet werden; der Schiedsspruch muss durch das staatliche Gericht zur Vollstreckung freigegeben werden (Vollstreckbarerklärung). Auf den ersten Blick scheint die englische Regelung zur Vollstreckbarerklärung, insbesondere von ausländischen Schiedssprüchen, im Vergleich zur klaren Systematik des deutschen Rechts verwirrend; es stehen zwei Verfahren, einmal nach Sec. 66, zum anderen nach dem UNÜ zur Verfügung; auf den zweiten Blick bedeutet dies aber auch eine zusätzliche Wahlfreiheit für die Parteien und entspricht somit der Zielsetzung größtmöglicher Parteiautonomie. Nicht recht

⁹⁹² Siehe schon oben 1. Teil § 1.1.1.

einleuchtend und stark kritikwürdig ist jedoch, dass der englische Gesetzgeber im Rahmen von Sec. 66 auf eine klare Regelung der Versagungsgründe – wie sie im deutschen Recht durch den Gleichlauf der Versagungsgründe mit den Aufhebungsgründen verwirklicht wurde – verzichtet und stattdessen die Entscheidung in das Ermessen des Gerichts gestellt hat; damit ist sicherlich kein Gewinn an Vorhersehbarkeit richterlicher Entscheidungen verbunden; als sicher lässt sich insoweit lediglich festhalten, dass die Vollstreckbarerklärung im Fall der Unzuständigkeit des Schiedsgerichts oder unter dem Gesichtspunkt eines *ordre public* Verstoßes versagt wird; offen bleibt in diesem Zusammenhang die Behandlung praxisrelevanter Verfahrensfehler.

Als bemerkenswert - weil eine typische Besonderheit des englischen Rechts – ist die „*action on the award*“ hervorzuheben, die freilich nicht im Arbitration Act 1996 geregelt ist, sondern auf *common law* Grundsätzen beruht.

§ 2: Bewertung des Arbitration Act 1996

Wegen der weitgehenden Annäherung des englischen Rechts an das UNCITRAL-MG dürfte die in den 1970er Jahren geäußerte Einschätzung, die Vereinbarung eines englischen Schiedsforums stelle einen anwaltlichen Kunstfehler dar⁹⁹³, in dieser Allgemeinheit nicht mehr gelten. Die damals weitgehenden Eingriffsbefugnisse der staatlichen englischen Gerichte – darauf gründete sich die Kritik wesentlich –, wurden – entsprechend der Zielsetzung des Arbitration Act 1996 – weiter beschnitten; dort, wo sie weiter bestehen, wurden sie eng definiert.

Stimmt somit die grobe Linie des Arbitration Act 1996 mit kontinentaleuropäischen Schiedsrechten im wesentlichen überein, so ist aber kritisch darauf hinzuweisen, dass im Detail gerichtliche Eingriffsbefugnisse bestehen, wo sie aus deutscher Sicht nicht vermutet werden. Diese betreffen die gerichtliche Verlängerung vereinbarter Klage- und Entscheidungsfristen oder Entscheidungsbefugnisse des Gerichts im Hinblick auf Vergütung und Haftung der Schiedsrichter; diese Fragen sind aus deutscher Sicht nicht im Schiedsverfahrensrecht, sondern im Schuldrecht zu verorten. Hinzuweisen ist schließlich auf gerichtliche Entscheidungsbefugnisse hinsichtlich der Kosten des Schiedsverfahrens.

⁹⁹³ Triebel, RIW/AWD 1980, 616.

Der deutsche (kontinentaleuropäische) Anwender des Arbitration Act 1996 sollte sich dieser Regelungen bewusst sein und ggf. entsprechende (abwählende) Parteivereinbarungen treffen. Gleiches gilt mit Blick auf die im deutschen Recht unbekanntene Rechtsbehelfe der gerichtlichen Vorabentscheidung einer Rechtsfrage, sowie des „appeal on a point of law“ und die – inzwischen durch die *Woolf* Reform abgemilderten – Reizstoffe des klassischen englischen Prozesses, insbesondere der „adversarial-Ansatz“ mit „discovery“ und einem einer *tour de force* gleichkommenden „hearing“.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass England sich mit dem Arbitration Act 1996, der eine Mischung aus traditionellen Besonderheiten des englischen Schiedsverfahrensrechts und zahlreichen Merkmalen des UNCITRAL-MG darstellt, weitestmöglich an die Länder angenähert hat, die das UNCITRAL-MG vollständig übernommen haben. Ob das Ziel, die Steigerung der Attraktivität des Schiedsortes London zu steigern, erreicht werden kann, hängt freilich davon ab, dass die Parteien und Schiedsrichter von der ihnen eingeräumten Autonomie Gebrauch machen.