

Revision des EuGVÜ und neues deutsches Schiedsverfahrensrecht

Bericht von der Tagung der Wissenschaftlichen Vereinigung für Internationales Verfahrensrecht vom 7. bis 10. 4. 1999, Berlin

Dr. Jens Adolphsen, Wissenschaftlicher Assistent, Regensburg

Vom 7. bis 10. 4. 1999 fand an der Humboldt Universität, Berlin, die 11. Tagung der Wissenschaftlichen Vereinigung für Internationales Verfahrensrecht zu den Themen »EuGVÜ – Gerechtigkeitsgehalt, Ziele und Inhalt einer grundsätzlichen Revision« und »Neues Schiedsverfahrensrecht« statt.

A. Revision des EuGVÜ

In seinem einführenden Referat berichtete Prof. *Christian Kobler*, Direktor am EuGH, Luxemburg, zunächst über die Generalia der Revision des EuGVÜ und des LGVÜ sowie über die Gerichtsstandsproblematik. Diese Revision erfolgt durch eine Arbeitsgruppe, die beim Rat der Europäischen Union gebildet worden ist. Die Kommission habe eigene Vorschläge in die Form eines gänzlich neuen Übereinkommens gekleidet, die ebenfalls von der Arbeitsgruppe berücksichtigt würden.

I. Vergemeinschaftung des EuGVÜ

Es sei zu erwarten, daß die Ergebnisse der Revision nicht mehr wie im Falle des EuGVÜ und des LGVÜ in einen ratifizierungsbedürftigen Staatsvertrag münden werden.

Durch die Änderungen des Amsterdamer Vertrages sei zu erwarten, daß die Gemeinschaftsorgane die ihnen aufgrund des neuen Titels IV, insbesondere Art. 65 EGV, zuwachsenden Kompetenzen voll wahrnehmen und nach dem Abschluß der Revisionsarbeiten am EuGVÜ die Kommission einen Vorschlag für eine Verordnung vorlegen werde, die den Inhalt des revidierten EuGVÜ übernehme. Nach Ansicht des juristischen Dienstes des Rates, den die Kommission zu einer Stellungnahme aufgefordert hatte, habe die Revision des EuGVÜ auf der Grundlage des neuen Titel IV EGV zu erfolgen, für die Mitgliedsstaaten ergebe sich schon jetzt die Verpflichtung, von der Vorbereitung eines Revisionsübereinkommens Abstand zu nehmen.

Kobler ging jedoch davon aus, daß der Titel IV EGV keine tragfähige Grundlage für einen Rechtsakt der Gemeinschaft darstelle, der an die Stelle der staatsvertraglichen Regelung tritt. Aus der Beibehaltung von Art. 220 EGV (jetzt Art. 293

EGV) schloß *Kohler*, daß für derartige Regelungen weiterhin eine Verantwortung der Mitgliedstaaten bestehe, die nicht durch die sektorielle Kompetenz nach Titel IV verdrängt werde. Vielmehr sei die Grundlage für einen Rechtsakt der Gemeinschaft in Art. 100 EGV (jetzt Art. 94 EGV) oder sogar Art. 100 a EGV (jetzt Art. 95 EGV) zu sehen. Auch rechtspolitisch könne eine Vergemeinschaftung im Rahmen des Titels IV EGV nicht befürwortet werden, weil die vorgesehenen Maßnahmen nicht für das Vereinigte Königreich, Irland und Dänemarks gelten, da diese einen Vorbehalt erklärt hätten. Für diese Staaten müßten Sondervereinbarkeiten vorbereitet und von der EG abgeschlossen werden, was alte Mängel des Konventionssystems wieder aufleben ließe.

Auch Prof. *Basedow*, schloß sich der Ansicht *Kohlers* an, daß nicht der zu enge Art. 65 EGV, sondern vielmehr Art. 100 a EGV (jetzt 95 EGV) die Rechtsgrundlage für einen derartigen Rechtsakt sei. Prof. *Heß* verwies dagegen auf die Vorteile, die die Rechtsform einer Verordnung habe, weil damit insbesondere intertemporale Probleme vermieden werden könnten. Dagegen sah Prof. *Rauscher* in der geplanten Vereinnahmung des EuGVÜ durch die Gemeinschaft eine Europaeuphorie, die nicht die fehlende Basis eines vereinheitlichten Zustellungs-, Verfahrens- und Sachrechts kompensieren könne. Prof. *Schack* äußerte sich ebenfalls kritisch gegenüber den Plänen der Kommission. Er sah die Gefahr, daß das EuGVÜ aus den Fugen gerate und eine Politisierung des Übereinkommens erfolge. Prof. *König* schloß sich dem an und verwies darauf, daß auf diese Weise nationale Prozeßrechte nicht mehr ausreichend berücksichtigt und die Diskussion in der Wissenschaft ausgegrenzt werde. Dem hielt Dr. *Wagner* als Vertreter des Justizministeriums entgegen, daß man aufgrund des politischen Drucks gerade für den Bereich der Anerkennung und Vollstreckung gezwungen sei, einen engen Zeitplan einzuhalten, um in kurzer Zeit zu Ergebnissen zu kommen. Mit den erarbeiteten Vorschlägen versuche man, einen vernünftigen Mittelweg zu gehen; auch von Seiten der Wissenschaft lägen keine entscheidungsreifen Patentlösungen auf dem Tisch.

II. Überarbeitung der Zuständigkeitsregeln als Schwerpunkt der Revisionsarbeiten

Neben der drohenden Vergemeinschaftung des EuGVÜ nahm die Darstellung und Diskussion der Revision der Zuständigkeitsregeln breiten Raum ein.

1. Wohnsitz/Aufenthalt/Sitz

Kohler berichtete zunächst, daß die Arbeitsgruppe geplant habe, das zentrale Anknüpfungsmerkmal für die Zuständigkeit, den Wohnsitz natürlicher Personen bzw. den Sitz von Gesellschaften und juristischen Personen durch den gewöhnlichen Aufenthalt einer natürlichen Person zu ersetzen. Dieser Begriff sollte auf der Grundlage der Rechtsprechung des EuGH autonom bestimmt werden. Die Eignung dieser Rechtsprechung für die Definition im Rahmen des EuGVÜ wurde

jedoch zunehmend bezweifelt, so daß es inzwischen nicht mehr ausgeschlossen sei, daß der status quo als Alternative beibehalten werde. Einigkeit bestehe aber darüber, den Sitz autonom derart zu definieren, daß alternativ beide Elemente – die Hauptverwaltung und der satzungsmäßige Sitz – für die Zuständigkeitsbegründende Verknüpfung Verwendung finden. Die Diskussion erstreckte sich im Fortgang vor allen Dingen darauf, daß der EuGH mit Urteil vom 9. 3. 1999 (Rs. C-212/97 – Centros Ltd./Erhvervs-og Selskabsstyrelsen), der Sitztheorie eine klare Absage erteilt habe, und dies auch bei der Revision des EuGVÜ zu berücksichtigen sei.

2. Der Gerichtsstand des Erfüllungsortes

Kohler verwies darauf, daß in der Arbeitsgruppe die Bestimmung des Erfüllungsortes entsprechend der Rechtsprechung des EuGH nach der *lex causae* als unbefriedigend angesehen werde. Daher seien die Revisionsvorschläge zunächst daran gegangen, für alle Klagen aus einem Vertrag nur einen Gerichtsstand zur Verfügung zu stellen und zwar am Erfüllungsort der charakteristischen Verpflichtung. Zum Teil wurde auch erwogen, Art. 5 Nr. 1 EuGVÜ dahin zu ergänzen, daß der Erfüllungsort der Zahlungsverpflichtung nicht zuständigkeitsbegründend sein solle. Diese Ablehnung des Klägergerichtsstandes sei jedoch umstritten gewesen. *Kohler* stellte die Notwendigkeit einer Änderung des Art. 5 Nr. 1 EuGVÜ insgesamt in Frage. Prof. *Pfeiffer* verwies darauf, daß die Schaffung streitgegenstandsnaher Gerichtsstände ein eigenes Wertungsprinzip des EuGVÜ neben dem des Beklagenschutzes sei. Aus diesem Grund halte er die Annahme von Klägergerichtsständen dann nicht für bedenklich, wenn ihnen ein realer Bezug zum Streitgegenstand zugrunde liege. Prof. *Schack* plädierte dafür, eine autonome Zuständigkeitsregelung nach verschiedenen Vertragstypen zu schaffen und auf den Begriff des Erfüllungsortes ganz zu verzichten.

3. Verbrauchersachen

Nach Ansicht *Kohlers* sollten alle Verbraucherverträge ohne sachliche Begrenzung in den Abschnitt mit einbezogen werden. Ein Vorschlag gehe zur Zeit dahin, jede im Verbraucherstaat entfaltete Tätigkeit, die gerade auf den Abschluß von Verträgen der fraglichen Art gerichtet sei, genügen zu lassen, ohne daß es darauf ankomme, ob der Vertragsabschluß selbst im Staat des Verbrauchers erfolge, so daß auch der aktive Verbraucher geschützt werde. Eben diese Einbeziehung des aktiven Verbrauchers, der z. B. auf einer Webseite eine Bestellung aufgibt, wurde kontrovers diskutiert. Prof. *Pfeiffer* betrachtete den aktiven Verbraucher im Gegensatz zum passiven nicht als schutzwürdig. Prof. *Rüßmann* wollte dagegen auch dem aktiven Verbraucher einen Klägergerichtsstand zubilligen. Prof. *Schack* verwies jedoch darauf, daß die Abkehr vom Beklagengerichtsstand problematisch sei, weil sie in Verhandlungen mit den USA, z. B. im Rahmen der Haager Konferenz die eigene Verhandlungsposition schwäche, da man den USA

nicht ihre eigenen exorbitanten Gerichtsstände vorhalten könne und gleichzeitig immer mehr Klägergerichtsstände schaffe.

4. Rechtshängigkeit und konnexe Verfahren

Die Voraussetzung der »endgültigen Rechtshängigkeit«, die nach der Rechtsprechung des EuGH für jedes Gericht nach dessen *lex fori* zu beurteilen sei, solle – so *Kohler* – nach dem Vorschlag der Arbeitsgruppe in Zukunft im EuGVÜ derart geregelt sein, daß sie kumulativ voraussetze, daß die Klage bei Gericht eingereicht und dem Beklagten zugestellt sei, die Reihenfolge sei ohne Bedeutung. Der für den Eintritt der Rechtshängigkeit maßgebende Zeitpunkt soll der der Verwirklichung des jeweils ersten Elements sein, vorausgesetzt, das zweite Element werde in angemessener Frist nachträglich verwirklicht (sog. Rückwirkungslösung). Statt einer zeitlichen Fixierung der Angemessenheit wolle die Arbeitsgruppe eine Formulierung einfügen, daß nach dem ersten Element alle vernünftigerweise zu erwartenden Schritte unternommen werden müssen, um das zweite Element zu setzen. Diese Rückwirkungslösung stellte Prof. *Schack* in Frage: damit könne gleich auf die Anhängigkeit abgestellt werden, da die Verzögerung häufig gerichtsimmanent sei. An diesem Punkt solle man ansetzen und eine Frist in Art. 21 EuGVÜ einfügen. Im Anschluß an *Schack* verwies Prof. *Walter* darauf, daß Art. 9 Abs. 1 des Schweizer IPR-Gesetzes eine Einschränkung enthalte, die auf eine »angemessene Frist« abstelle.

Eine diskutierte Ergänzung des Art. 21 EuGVÜ, daß eine Klage, »die auf die Feststellung gerichtet ist, daß eine Verpflichtung oder ein Vertrag nicht besteht, ... nicht denselben Anspruch betrifft wie eine später erhobene Klage, die auf Leistung gerichtet ist« habe als offene Korrektur der EuGH-Rechtsprechung in der Arbeitsgruppe zu Recht keine Mehrheit gefunden. Nach Ansicht *Kohlers* werde das Störungspotential, das von einer negativen Feststellungsklage ausgehe, überschätzt. Dem widersprach Prof. *Schlosser*: das *forum shopping* mit der negativen Feststellungsklage sei »teuflisch«. Der Kläger hoffe auf Zeitgewinn und er nutze diese Möglichkeit auch bei an sich klarer Gerichtsstandsvereinbarung. *Schlosser* wollte bei bewußter Mißachtung einer Gerichtsstandsvereinbarung das Prioritätsprinzip auflockern; eine Ermessensregelung der Aussetzung, wie sie in den USA praktiziert wird, lehnte er jedoch ab.

III. Anerkennung

1. Streichung des Art. 27 Nr. 1 EuGVÜ

In dem zweiten Referat zur Vollstreckbarerklärung und internationalen Vollstreckung berichtete Frau Prof. *Astrid Stadler*, Konstanz, daß die Kommission die Streichung des Art. 27 Nr. 1 EuGVÜ, der *ordre public*-Klausel, gefordert habe. Im Gegensatz dazu wolle die Arbeitsgruppe richtigerweise die Klausel beibehal-

ten und habe in ihrem Entwurf Art. 27 Nr. 1 EuGVÜ nur um die Notwendigkeit eines »offensichtlichen« Widerspruchs ergänzt habe, was inhaltlich keine Änderung bedeute.

2. Verschärfung des Art. 27 Nr. 2 EuGVÜ

Sowohl die EU-Kommission als auch die Arbeitsgruppe wollten Art. 27 Nr. 2 EuGVÜ inhaltlich verschärfen, um die Versagungsfälle zu reduzieren und die Gegenwehr des Beklagten stärker in den Urteilsstaat zu verlagern. Die EU-Kommission wolle die zur Zeit bestehende Kumulation der nebeneinander bestehenden Versagungsgründe nicht ordnungsgemäßer und nicht rechtzeitiger Zustellung aufgeben. Die Vollstreckung dürfe nur versagt werden, wenn das den Rechtsstreit einleitende Schriftstück nicht ordnungsgemäß zugestellt sei und dem Beklagten daraus Nachteile erwüchsen. *Stadler* verwies jedoch darauf, daß diese Auflockerung der Versuchung Vorschub leiste, im Erststaat von unbequemen Zustellungsvorschriften abzuweichen und eine unzulässige Form der Direktzustellung zu wählen, in der Hoffnung damit durchzudringen, weil dem Beklagten der Nachweis eines daraus entstandenen Nachteils mißlinge. Durch den Verzicht auf die Prüfung der Rechtzeitigkeit werde das rechtliche Gehör des Beklagten entscheidend beschnitten. Im Gegensatz zum Kommissionsentwurf wolle die Arbeitsgruppe lediglich auf die Rechtzeitigkeit abstellen. Dies habe nach *Stadler* den Vorteil, daß eine aufwendige Prüfung der ausländischen Zustellungsvorschriften und ihre eventuelle Heilung bei Verletzung nicht erforderlich sei, jedoch bestehe die Gefahr unzulässiger Direktzustellungen. Allerdings ließe sich durch großzügige Handhabung des Merkmals der »Rechtzeitigkeit« dieser Gefahr begegnen, weil bei groben Zustellungsmängeln eine Rechtzeitigkeit zu verneinen sei. Im Ergebnis lehnte *Stadler* den Verzicht auf korrekte Zustellung insgesamt ab und plädierte für eine stärkere Vereinheitlichung der Zustellungsvorschriften. Richter am OLG *Linke* plädierte für die Streichung des Art. 27 Nr. 2 EuGVÜ, weil dieser Versagungsgrund mit der *ordre public*-Klausel erfaßt werden könnte. *Stadler* lehnte diesen Vorschlag in ihrem Schlußwort ab, weil man die strenge Formvorschrift auch nutzen könne, Druck für eine Rechtsvereinheitlichung im Bereich des Zustellungsrechts zu erzeugen.

IV. Vollstreckung

1. Formale Prüfung im Exequaturverfahren

Begrüßenswerte Einigkeit bestehe – so *Stadler* –, darüber, das Vollstreckbarerklärungsverfahrens dadurch zu beschleunigen, daß der Antrag des Gläubigers lediglich auf dessen förmliche Rechtmäßigkeit geprüft werde. Die bisher erforderliche Zustellung der Entscheidung selbst sei nach den beiden Vorschlägen der Kommission und der Arbeitsgruppe nicht erforderlich. Ob am Erfordernis vorheriger Zu-

stellung bei Säumnisentscheidungen festgehalten werden solle, sei jedoch zu überlegen.

2. Prüfung der Versagungsgründe im Rechtsbehelfsverfahren

Stadler berichtete, die Arbeitsgruppe wolle die Prüfung von Anerkennungsversagungsgründen in das Rechtsbehelfsverfahren verlagern. Dadurch gehe zwar eine Instanz für die Prüfung der Versagungsgründe verloren und die Zahl der Rechtsbehelfsverfahren werde steigen. Jedoch sei der Vorschlag gleichwohl begrüßenswert, weil auch bisher eine genauere rechtliche Prüfung meist erst nach Einlegung eines Rechtsbehelfs erfolge. Es erschien Stadler auch vertretbar, die Überprüfung auch der Vorbehaltsklausel, die von Amts wegen zu beachten ist, von der Initiative des Beklagten abhängig zu machen. Prof. Heß sah in diesen Plänen eine grundsätzliche Umorientierung des EuGVÜ, eben weil die Überprüfung der Versagungsgründe nur auf Initiative des Beklagten erfolge. Prof. Walter verwies darauf, daß Italien im Gesetz Nr. 125 in der ersten Phase nur eine ordre public-Prüfung vorsehe und die Prüfung sonstiger Anerkennungsversagungsgründe ebenfalls in die zweite Phase verlagert habe. In ihrem Schlußwort betonte Stadler, daß entgegen der Ansicht von Heß das Initiativerfordernis wohl zu rechtfertigen sei, aber keine völlige Abschaffung des Vollstreckbarerklärungsverfahrens in Frage komme. Dieses sei eine Vorstellung, die zur Zeit nicht realisierbar sei.

B. Erweiterung des EuGVÜ-Systems und Verhältnis zu Drittstaaten

In seinem Referat zur Erweiterung des EuGVÜ-Systems und dem Verhältnis zu Drittstaaten untersuchte Prof. Dr. Dr. h.c. K. Kerameus, Athen/Griechenland die im Brüsseler Konventionswerk enthaltenen Anknüpfungen zum Ausland sowie die Erweiterung des EuGVÜ-Systems auf Staaten, die jetzt der Europäischen Union nicht oder noch nicht angehören.

Das EuGVÜ werde herkömmlich als ein geschlossenes Rechtssystem betrachtet, das insofern Drittstaaten verschlossen sei, als es grundsätzlich nur entweder auf Beklagte, »die ihren Wohnsitz in dem Hoheitsgebiet eines Vertragsstaats haben, ohne Rücksicht auf ihre Staatsangehörigkeit« (Art. 2 Abs. 1) oder auf »die in einem Vertragsstaat ergangenen Entscheidungen« (Art. 26 Abs. 1, 31 Abs. 1) Anwendung findet. Die Hauptanknüpfungen stellten ausschließlich auf den geographischen Anwendungsbereich des Übereinkommens ab. Trotzdem könne kein institutionalisierter völkerrechtlicher Vertrag in einem juristischen Vakuum existieren.

Kerameus unterschied zwischen zweckgerichteten Anknüpfungen, zu denen er die Art. 16, 17, 18 EuGVÜ zählte und verdeckten Anknüpfungen, wobei er Art. 17 Abs. 1 c EuGVÜ nannte. Die internationalen Handelsbräuche des Art. 17 Abs. 1 c EuGVÜ seien im globalen Sinne zu verstehen, ihre Ermittlung könne nicht an den Grenzen der Europäischen Union Halt machen.

II. Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes

Nach der Analyse der Vorschriften des Übereinkommens legte Kerameus die Rechtsprechung des EuGH zur Drittstaatenproblematik dar. Als ein in dieser Hinsicht bedeutendes Urteil führte Kerameus das Urteil des Gerichtshofs vom 9. Oktober 1997 (Horn/Cinnamond) an, in dem der EuGH über den Rechtshängigkeitseinwand nach Art. 21 EuGVÜ zu entscheiden hatte in einem Fall, da ein zweites Verfahren in England nach, ein erstes in Portugal bereits vor dem Inkrafttreten des Beitrittsübereinkommens von San Sebastian anhängig gemacht worden war. Der EuGH habe in einer Kombination der Übergangsbestimmungen des Beitrittsübereinkommens und der teleologischen Ausrichtung des Rechtshängigkeitseinwandes auf die Vermeidung unvereinbarer Entscheidungen abgestellt, um zu einer angemessenen Lösung zu kommen. Anders der Generalanwalt, der gegenüber Drittstaaten Vorschriften des EuGVÜ im Wege einer Reflexwirkung anwenden wollte. Die britische Regierung habe die Reflexwirkung in ihrer Stellungnahme als eine radikale Reform des Übereinkommens und eine massive Ausdehnung seiner Vorschriften bezeichnet. Der Gerichtshof habe sich denn auch in seinem Urteil zu Recht jedes Hinweises auf die Reflexwirkung enthalten. Aber auch wenn die Reflexwirkung des Rechtshängigkeitseinwandes im konkreten Fall gescheitert sei, sei sie in anderen Fällen – z. B. Art. 16 EuGVÜ – durchaus zu erwägen.

III. Institutionelle Erweiterung des EuGVÜ-Systems

Bezüglich der institutionellen Erweiterung des EuGVÜ-Systems über den Gemeinschaftsraum hinaus zeigte Kerameus immanente Grenzen auf, wobei er zunächst auf die fehlende Auslegungsbefugnis des EuGH hinwies. Auch im Luganer Übereinkommen sei die nach dem EuGVÜ bindende Kraft der Entscheidung des EuGH im Vorlageverfahren durch eine lose gegenseitige Rechtsprechungsabstimmung ersetzt worden, was jedoch immer noch ein Vorteil gegenüber bilateralen Abkommen sei.

C. Neues Schiedsverfahrensrecht

I. Ausgangssituation des deutschen Gesetzgebers

Den zweiten Teil der Tagung eröffnete Prof. Dr. Peter Schlosser, München, mit seinem Referat zum neuen deutschen Schiedsverfahrensrecht. In seiner Einführung machte er deutlich, daß durch die Existenz des UNCITRAL-Modellgesetzes und die Konkurrenz zu staatlichen Gerichten ein erheblicher Reformdruck entstanden sei, das veraltete deutsche Schiedsverfahrensrecht zu reformieren.

II. Neuerung im deutschen Recht

Als eine zentrale Neuerung nannte Schlosser § 1040 Abs. 3 ZPO, der den Erlaß eines Zwischenbescheides über die Zuständigkeit des Schiedsgerichts ermöglichen, gegen den gerichtliche Entscheidung beantragt werden könne. Dadurch gebe es keine Kompetenz-Kompetenz im bisher vertrauten Sinne mehr.

Weiter nannte er das neue Schriftformerfordernis, das jedoch so ausgestaltet sei, daß es auch der weiteren Entwicklung der elektronischen Nachrichtenübermittlung begegnen könne. Es reiche jede Form der Nachrichtenübermittlung, die einen Nachweis der Vereinbarung sicherstelle.

Für besonders bedeutend hielt Schlosser die Regelung in § 1036 Abs. 1 ZPO, nach der eine Person, der ein Schiedsrichteramt angetragen wird, alle Umstände offenzulegen hat, die Zweifel an ihrer Unparteilichkeit und Unabhängigkeit wecken können. Komme der Schiedsrichter dieser Pflicht nicht nach, so sei ein Aufhebungsgrund gemäß § 1059 Abs. 2 Nr. 1 d ZPO gegeben, wenn die Nichtmitteilung von Einfluß auf den Schiedsspruch gewesen sei. Prof. Walter warf in der Diskussion die Frage auf, was zu geschehen habe, wenn die Partei von der Befangenheit des Schiedsrichters erst nach Verfahrensende und nach Ablauf der Drei-Monats-Frist des § 1059 Abs. 3 ZPO erfahre. Es komme dann nur ein Verstoß gegen den *ordre public* in Betracht, da andere Gründe des § 1059 ZPO ausgeschlossen seien. Walter wollte jedoch den Einwand gegen die Vollstreckung auch nach Ablauf der Drei-Monats-Frist zulassen. Prof. Kornblum stellte diese Ansicht in Frage, weil nicht ersichtlich sei, daß es einen Wiederaufnahmeanspruch des Schiedsverfahrens geben könne. In diesem Fall könne auch das staatliche Gericht nicht angerufen werden. Schlosser entgegnete darauf, daß in diesem Fall ein Verstoß gegen den *ordre public* gegeben sei, in Ausnahmefällen auch mit dem Konzept des absolut unwirksamen Schiedsspruchs gearbeitet werden könne. Prof. Habscheid wertete in seiner Stellungnahme die Regelung zur Befangenheit der Schiedsrichter insgesamt aber als durchweg positiv.

Schlosser hob als weitere Neuerung die Regelung des einstweiligen Rechtsschutzes hervor. Allerdings wies er darauf hin, daß die Parteien ein Wahlrecht hätten, auch einstweiligen Rechtsschutz durch staatliche Gerichte zu begehren, weshalb er keine große praktische Bedeutung des schiedsgerichtlichen einstweiligen Rechtsschutzes erwarte. Der einstweilige Rechtsschutz vor staatlichen Gerichten sei effizienter, weil der durch Schiedsgerichte erst möglich sei, wenn das Schiedsgericht konstituiert sei und die Maßnahme des Schiedsgerichts der Vollziehung durch das staatliche Gericht bedürfe, was zeit- und arbeitsaufwendig sei. Prof. Walter kritisierte, daß nach § 1041 Abs. 2 ZPO die Vollziehung einer Maßnahme im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes durch Schiedsgerichte im Ermessen des staatlichen Gerichts stehe. Er wollte bei der Vollstreckung kein Ermessen zugestehen, weil ein Anspruch auf Mithilfe der staatlichen Gerichte bestehe. Schlosser verwies jedoch darauf, daß in den meisten Fällen eine Ermessensreduzierung auf Null gegeben sei, so daß ein Anspruch auf Vollziehung bestehe.

III. Eigenständige deutsche Regelung

1. Objektive Schiedsfähigkeit

Der deutsche Gesetzgeber habe – so Schlosser – die Formel des vermögensrechtlichen Anspruchs von der Schweiz übernommen. Diese gelte anders als in der Schweiz auch für rein deutsche Verfahren. Öffentlich-rechtliche Streitigkeiten seien keineswegs schiedsunfähig. Schiedsfähig seien auch alle Unterhaltsansprüche, auch Kindesunterhalt, ausgenommen sei natürlich das Sorgerecht. Nicht schiedsfähig seien nur die Fälle, in denen sich der Staat ein Entscheidungsmonopol vorbehalten habe. Diese Fällen lassen sich nach Ansicht Schlossers jedoch außerhalb der Kindschafts- und Ehesachen kaum finden. Kartellrechtliche Streitigkeiten seien nach der Streichung des § 91 GWP schiedsfähig, ebenso patentrechtliche Streitigkeiten, da Schlosser auch hier der Ansicht war, daß ein vermögensrechtlicher Anspruch bestehe und das Patentgesetz weder ausdrücklich noch sinngemäß eine schiedsrichterliche Erledigung ausschließe. Nicht ersichtlich sei, daß sich der Staat gerade hier ein Entscheidungsmonopol vorbehalten habe. Ebenso seien Markenlöschungsklagen schiedsfähig. Prof. Jayme warf das Problem der Schiedsfähigkeit der Privatscheidung auf. Prof. Prütting stellt die Frage, warum im Bereich der Arbeitsgerichtsbarkeit keine Veränderungen der objektiven Schiedsfähigkeit vorgenommen wurden. Schlosser bestätigt, daß sich der Reformgesetzgeber an den Bereich der Arbeitsgerichtsbarkeit letztlich nicht herangetraut habe, um die Reform nicht unnötig zu gefährden.

2. Inhaltskontrolle der Schiedsvereinbarung

Schlosser hob hervor, daß eine Inhaltskontrolle der Schiedsvereinbarung nur gemäß § 1034 Abs. 2 ZPO erfolgen könne, da § 1025 Abs. 2 ZPO a. F. gestrichen wurde. Das neue Recht rette also die Wirksamkeit der Schiedsabrede, Sorge aber für eine Gleichberechtigung der Parteien bei der Schiedsrichterbestellung durch die Möglichkeit, die ungleichmäßige Zusammensetzung vor staatlichen Gerichten zu rügen. Bandel wies in seiner Stellungnahme auf das Problem des Verbraucherschutzes im Schiedsverfahren hin. Auch wenn § 1025 Abs. 2 ZPO a. F. abgeschafft sei, sei es für ihn erstaunlich, daß eine Gerichtsstandsvereinbarung in diesem Bereich nicht möglich, Schiedsvereinbarungen jedoch möglich seien. Er erwartet eine Rechtsprechung, die quasi den § 1025 Abs. 2 ZPO a. F. wieder in Kraft setze.

D. Stand und Entwicklungstendenzen der nationalen und internationalen Schiedsgerichtsbarkeit in Deutschland

Hilmar Raeschke-Kessler, LL.M., RA beim BGH, zeigte in seinem Referat aktuelle Entwicklungen der nationalen und internationalen Schiedsgerichtsbarkeit auf.

I. Wettbewerb

Er wies zunächst auf den Wettbewerbsdruck hin, dem die Schiedsgerichtsbarkeit als private Dienstleistung ausgesetzt sei. Anders als die staatliche Gerichtsbarkeit, die nicht primär handele, um ein Bedürfnis der Bürger zu befriedigen, müsse die Schiedsgerichtsbarkeit ihr Angebot an den Bedürfnissen der Nachfrager ausrichten. Als Wettbewerbsvorteile gegenüber der staatlichen Gerichtsbarkeit nannte *Raeschke-Kessler* die Möglichkeit, den oder die Schiedsrichter frei zu wählen (§§ 1034, 1035 ZPO), die Verfahrenssprache zu vereinbaren (§ 1045 ZPO) und die Freiheit der Parteien, das Schiedsverfahren nach eigenen Bedürfnissen regeln zu können.

Wettbewerb herrsche aber auch innerhalb der Schiedsgerichtsbarkeit selbst, wobei der Wettbewerb zwischen der ad-hoc- und der institutionellen Schiedsgerichtsbarkeit einerseits und der zwischen den Schiedsinstitutionen andererseits zu unterscheiden sei. Entscheidende Wettbewerbselemente zwischen den Schiedsorganisationen seien die Qualität der Schiedsordnung und der Ruf, den die Organisation national bzw. international genieße.

II. Elemente einer modernen Schiedsgerichtsbarkeit

1. Mehrparteienschiedsgerichtsbarkeit

Als ein Element moderner Schiedsgerichtsbarkeit nannte *Raeschke-Kessler* das Problem der Mehrparteienschiedsgerichtsbarkeit. Er hielt dieses seit der Entscheidung durch den Cour de Cassation vom 7. 11. 1992 Siemens ./ Dutco für gelöst. Anhand des Vorbilds von Art. 18 WIPO Schiedsordnung von 1994 hätten die maßgeblichen institutionellen Schiedsgerichtsorganisationen ihre Schiedsordnung mit Bestimmungen ausgestattet, die eine Lösung für Mehrparteienschiedsverfahren ermöglichen. Könnten sich die Mehrparteien nicht auf einen Schiedsrichter einigen, so würden entweder beide von den Parteien zu benennenden Schiedsrichter von der Institution benannt und bestellt oder es würden alle drei Schiedsrichter einschließlich des Vorsitzenden von der Institution bestellt. Bei ad-hoc-Schiedsgerichten, bei denen keine Schiedsordnung einer Schiedsgerichtsorganisation anwendbar sei, sei eine ergänzende Vertragsauslegung für die Bildung eines Mehrparteienschiedsgerichts nach dem Vorbild der DIS-Schiedsordnung zulässig.

2. Schiedsvereinbarungen mit Verbrauchern

Raeschke-Kessler ging ausführlich auf Schiedsvereinbarungen mit Verbrauchern ein, die in AGB enthalten sind. Dieses Problem habe sich in der Vergangenheit vor allem bei der Vermittlung von Börsentermingeschäften gestellt, bei der getrennt abgefaßte AGB-Schiedsverträge verwendet wurden, die den hohen Anforderungen von § 1031 Abs. 5 ZPO genügten. Begleitet werde dieser Vertrag durch einen AGB-Geschäftsbesorgungsvertrag, der den an sich klaren Inhalt der Schiedsvereinbarung »verwässere«. Derartige Schiedsvereinbarungen seien vornehmlich am ABGB zu prüfen, weil sich § 1031 Abs. 5 ZPO auf Formvorschriften beziehe, die für einen Individualvertrag erfüllt sein müßten. Nach Ansicht *Raeschke-Kesslers* könne sich die Unwirksamkeit des AGB-Schiedsvertrags nach § 9 ABGB daraus ergeben, daß die AGB des Hauptvertrages den Verbraucher im Verhältnis zum allgemeinen Gesetzesrecht benachteiligen können, daß die höchstgerichtliche Rechtsprechung zum Verbraucherschutz nicht in jedem Fall angewendet werden müsse, daß der Verbraucher den Schiedsspruch nur auf einen materiell-rechtlichen ordre-public-Verstoß durch staatliche Gerichte kontrollieren lassen könne und daß die Kosten eines Schiedsverfahrens die eines Verfahrens vor einem staatlichen Gericht überstiegen. Der Referent plädierte dafür, AGB-Schiedsvereinbarungen mit Verbrauchern nur nach Entstehen des Streits zuzulassen.

derungen von § 1031 Abs. 5 ZPO genügten. Begleitet werde dieser Vertrag durch einen AGB-Geschäftsbesorgungsvertrag, der den an sich klaren Inhalt der Schiedsvereinbarung »verwässere«. Derartige Schiedsvereinbarungen seien vornehmlich am ABGB zu prüfen, weil sich § 1031 Abs. 5 ZPO auf Formvorschriften beziehe, die für einen Individualvertrag erfüllt sein müßten. Nach Ansicht *Raeschke-Kesslers* könne sich die Unwirksamkeit des AGB-Schiedsvertrags nach § 9 ABGB daraus ergeben, daß die AGB des Hauptvertrages den Verbraucher im Verhältnis zum allgemeinen Gesetzesrecht benachteiligen können, daß die höchstgerichtliche Rechtsprechung zum Verbraucherschutz nicht in jedem Fall angewendet werden müsse, daß der Verbraucher den Schiedsspruch nur auf einen materiell-rechtlichen ordre-public-Verstoß durch staatliche Gerichte kontrollieren lassen könne und daß die Kosten eines Schiedsverfahrens die eines Verfahrens vor einem staatlichen Gericht überstiegen. Der Referent plädierte dafür, AGB-Schiedsvereinbarungen mit Verbrauchern nur nach Entstehen des Streits zuzulassen.

3. Gestaltungsfreiheit für Schiedsverfahren

§ 1042 Abs. 4 ZPO garantiere die Freiheit für Parteien und das Schiedsgericht, innerhalb der wenigen zwingenden Bestimmungen des Gesetzes den Verfahrensablauf weitgehend frei zu gestalten. Diese Freiheit sei jedoch Vorteil und Nachteil zugleich. So sei keineswegs vorauszusehen, wie ein internationales Schiedsverfahren ablaufe. Auch wenn dieses in Deutschland unter zwingender Geltung des 10. Buchs der ZPO statfinde, werde es unterschiedlich danach ablaufen, ob der Vorsitzende des Schiedsgerichts aus dem kontinental-europäischen oder aus dem anglo-amerikanischen Rechtskreis stamme. Es könne daher zu Überraschungen kommen, wenn der Vorsitzende sich z. B. an US-amerikanischen Vorstellungen des discovery-Verfahrens orientiere.

Diese Freiheit, das Verfahren unterschiedlich auszugestalten, trete insbesondere bei der Art und Weise der Beweisaufnahme hervor. Deshalb habe eine Arbeitsgruppe der International Bar Association – IBA – einen Entwurf der IBA-Rules on the Taking of Evidence in International Commercial Arbitration vorgelegt, der am 1. 6. 1999 vom IBA-Council verabschiedet werde. *Raeschke-Kessler* ging davon aus, daß in Zukunft die IBA-Rules den Maßstab für die Beweisaufnahme in internationalen Schiedsverfahren bilden werden.

Um insbesondere die von kontinental-europäischen Parteien gefürchteten mehrwöchigen Beweisaufnahmen in anglo-amerikanischen Schiedsverfahren zu verhindern, solle sich die Beweisaufnahme in internationalen Schiedsverfahren am Grundsatz der Effizienz und Wirtschaftlichkeit (Präambel, Art. 1 IBA-Rules) orientieren. Wesentliches Kernstück der IBA-Rules seien die Regeln über die Vorlagepflicht interner Dokumente auf Verlangen einer Partei durch die andere Partei (Art. 3, 9 IBA-Rules), wobei ein Mittelweg zwischen dem amerikanischen discovery-Verfahren und dem kontinental-europäischen Verfahren gewählt worden sei.

Raeschke-Kessler ging in seiner Wertung davon aus, daß die IBA-Rules of Evidence auch zahlreiche Anregungen enthielten, die für Verfahren vor ordentlichen Gerichten nutzbar gemacht werden könnten. Dieser Ansicht trat der Richter am BGH Kirchhof entgegen. Die von Raeschke-Kessler angeregten Lehren, die staatliche Gerichte aus dem Schiedsverfahrensrecht ziehen könnten, seien größtenteils ohnehin schon im Verfahren vor staatlichen Gerichten verwirklicht. Kirchhof relativierte die Vorteile der Schiedsgerichtsbarkeit insgesamt und rügte, daß einer geradezu stümperhaft skizzierten staatlichen Gerichtsbarkeit das Bild eines ideal verlaufenden Schiedsgerichtsverfahrens gegenübergestellt werde.

E. Der englische Arbitration Act

I. Parallele Entwicklung in Deutschland und England

In seinem Referat »The English Arbitration Act 1996: an Approach to Harmonisation« ging Barrister of Law Toby T. Landau zunächst auf die parallele Entstehung des deutschen und englischen Schiedsrechts ein. Beide Gesetze basierten auf dem Modellgesetz und stellten eine moderne Konzeption des Schiedsrechts dar, die nationale veraltete Regeln ersetzten. Beide gelten umfassend sowohl für nationale als auch für internationale Schiedsgerichtsbarkeit und keines sei auf den Bereich der Handelsschiedsgerichtsbarkeit begrenzt. Trotzdem unterschieden sich die Ansätze der Gesetzgebung erheblich. Wohl nur das deutsche Gesetz würde international als »Model Law Jurisdiction« angesehen.

II. Harmonisierung in der Schiedsgerichtsbarkeit

Landau relativierte die Möglichkeit echter Rechtsvereinheitlichung im Schiedsverfahrensrecht, die letztlich durch die dem Schiedsverfahren inhärente Flexibilität ausgeschlossen sei. Aber auch die Änderungen und Anpassungen, die verschiedene Staaten bei der Umsetzung des Modellgesetzes vorgenommen hätten, führten dazu, daß von einer Rechtsvereinheitlichung im engeren Sinne nicht gesprochen werden könne, wodurch die Rechtslage in einem bestimmten Model Law-Land kaum vorherzusagen sei.

III. Gründe für den englischen Sonderweg

England sah sich letztlich – so Landau – außerstande, das Modellgesetz zu übernehmen, weil eine direkte Übernahme ein Rückschritt gewesen wäre, weil England selbst über 300 Jahre alte Erfahrungen in der Schiedsgerichtsbarkeit verfüge und das Modellgesetz letztlich das Produkt eines internationalen Kompromisses sei. Der englische Sonderweg sei insbesondere wegen des englischen case laws unbedingt erforderlich. Dies habe unter anderem zur Folge, daß sich nach nur wenigen Jahren das Schiedsrecht nicht nur aus dem Modellgesetz, sondern auch aus den dazu ergehenden Entscheidungen ergebe, weil die Rechtsprechung in Eng-

land Rechtsquelle sei. Trotzdem habe das Modellgesetz einen erheblichen Einfluß auf die englische Gesetzgebung gehabt.

Auf Frage Prof. Kochs, welches Land – England oder Deutschland – Landau als Schiedsort bevorzugen würde, wies Landau darauf hin, daß die deutsche Umsetzung des Modellgesetzes außerordentlich geglückt sei. Er sehe jedoch gewisse Vorteile für England, insbesondere im Hinblick auf die Erfahrung der Schiedsrichter, die sich aus der langen Tradition der Schiedsgerichtsbarkeit in England ergebe. Auf Frage Prof. Junkers nach der kollisionsrechtlichen Vorgehensweise der englischen Regelung, verwies Landau auf sec. 46 des Act 1996, der vorsehe, daß das Schiedsgericht in Abwesenheit einer Rechtswahl dasjenige Kollisionsrecht anwenden müsse, daß es für angemessen halte. Dabei könne mangels Rechtswahl aber nur staatliches Recht angewendet werden, die lex mercatoria könne vom Schiedsgericht nur aufgrund einer Rechtswahl der Parteien angewendet werden. Prof. Schlosser wies darauf hin, daß sich letztlich aus § 1051 ZPO das gleiche ergebe. Seiner Ansicht nach sei England trotz des eingeschlagenen Sonderwegs ein echtes »Model Law country«.

Die 11. Tagung in Berlin wurde wohl von allen Teilnehmern als großer Erfolg gewertet. Kaum eine Stadt könnte wie Berlin, in der das Zusammenwachsen Europas während dieser Tage förmlich spürbar war, besser geeignet sein, eine Tagung zur europäischen und internationalen Rechtsvereinheitlichung auf dem Gebiet des internationalen Verfahrensrechts durchzuführen.