

BEN STEINBRÜCK

Die Unterstützung
ausländischer
Schiedsverfahren
durch staatliche Gerichte

*Max-Planck-Institut
für ausländisches und internationales
Privatrecht*

*Studien zum ausländischen
und internationalen Privatrecht*

221

Mohr Siebeck

Meiner Familie

Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht

221

Herausgegeben vom

Max-Planck-Institut für ausländisches
und internationales Privatrecht

Direktoren:

Jürgen Basedow, Holger Fleischer und Reinhard Zimmermann



Ben Steinbrück

Die Unterstützung ausländischer Schiedsverfahren durch staatliche Gerichte

Eine rechtsvergleichende Untersuchung
des deutschen, österreichischen,
englischen, schweizerischen, französischen
und US-amerikanischen Schiedsrechts

Mohr Siebeck

Ben Steinbrück, geboren 1977; Studium der Rechtswissenschaft in Köln; Magister Juris-Studium in Oxford; 2008 Promotion; Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht und Referendar am Hanseatischen OLG Hamburg.

e-ISBN PDF 978-3-16-151406-7

ISBN 978-3-16-150006-0

ISSN 0720-1141 (Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

© 2009 Mohr Siebeck Tübingen.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Held in Rottenburg gebunden.

Vorwort

„There was no disguising the fact that, as formerly, the emoluments of the Judges depended mainly, or almost entirely, upon fees, and as they had no fixed salaries, there was great competition to get as much as possible of litigation into Westminster Hall for the division of the spoil (...). And they had great jealousy of arbitrations whereby Westminster Hall was robbed of those cases which came not into Kings Bench, nor the Common Pleas, nor the Exchequer. Therefore they said that the courts ought not to be ousted of their jurisdiction, and that it was contrary to the policy of the law to do so.“

Diese Aussage von Lord Campbell in *Scott v. Avery* ([1855] 25 L.J.Ex. 308, 313) ist heute nur noch von rechtshistorischer Bedeutung. In einer Zeit, in der sich die private Schiedsgerichtsbarkeit nicht nur in London zum bevorzugten Forum der wirtschaftsrechtlichen Streitbeilegung entwickelt hat, ist das frühere Konkurrenzdenken der staatlichen Richter einer zunehmenden Kooperationsbereitschaft gewichen. Die Unterstützung privater Schiedsverfahren durch die staatlichen Gerichte am Schiedsort ist zu einem wesentlichen Merkmal einer modernen, schiedsfreundlichen Rechtsordnung geworden, mit der die Staaten im internationalen Wettbewerb der Schiedsplätze konkurrieren. Einzelne Rechtsordnungen sehen mittlerweile auch Regelungen vor, die staatsgerichtliche Rechtshilfe zugunsten ausländischer Schiedsverfahren erlauben. Die Rechtsfragen, die sich im Zusammenhang mit der grenzüberschreitenden Unterstützung privater Schiedsgerichte durch staatliche Gerichte stellen, sind Gegenstand der vorliegenden Untersuchung.

Die Arbeit wurde im Wintersemester 2008/2009 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Köln als Dissertation angenommen. Sie ist während meiner Zeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter von Professor Dr. Dr. h.c. mult. Reinhard Zimmermann am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg entstanden. Für die Druckfassung konnten Rechtsprechung und Literatur bis Februar 2009 berücksichtigt werden.

Die Arbeit ist durch viele Personen gefördert worden. Einigen von Ihnen möchte ich an dieser Stelle besonders danken.

Mein tief empfundener Dank gebührt zunächst meinem Doktorvater Professor Dr. Heinz-Peter Mansel für die hervorragende Betreuung der Arbeit. Seine stete Gesprächsbereitschaft und seine vielfältigen kritischen Hinweise waren von unschätzbarem Wert. Zu ebensolchem Dank bin ich Professor Dr. Dr. h.c. mult. Reinhard Zimmermann verpflichtet. Er hat mir während meiner Zeit am Hamburger Max-Planck-Institut außergewöhnlichen Freiraum und jegliche Unterstützung gewährt, damit ich die Arbeit erfolgreich abschließen konnte. Neben den einzigartigen Arbeitsbedingungen am Institut habe ich vor allem von unzähligen Gesprächen mit Mitarbeitern und Gästen profitiert. Nicht zuletzt in der „Aktuellen Stunde“ des Instituts hatte ich mehrmals die Gelegenheit, einzelne Aspekte der Dissertation zur Diskussion zu stellen. Danken möchte ich auch Professor Dr. Christian Katzenmeier für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Der Studienstiftung des deutschen Volkes danke ich für die Gewährung eines großzügigen Promotionsstipendiums. Die Drucklegung ist von der August Maria Berges Stiftung für Arbitrales Recht und der Deutsch-Britischen Juristenvereinigung unterstützt worden. Auch hierfür danke ich herzlich.

Mein Dank gilt ferner Dr. Martin Illmer, der das Manuskript zügig gelesen und durch seine konstruktive Kritik zahlreiche Passagen des Textes verbessert hat. Danken möchte ich auch Frau Elke Halsen-Raffel, die mich bei mancher Literaturrecherche tatkräftig unterstützt hat. Frau Ingeborg Stahl danke ich für ihre Hilfe bei der Drucklegung des Manuskripts.

Schließlich möchte ich mich bei meiner Frau Mateja von ganzem Herzen für ihre aufopferungsvolle Unterstützung während der Promotionszeit bedanken. Sie hat mich stets daran erinnert, dass es wichtigere Beziehungen gibt als die zwischen Schiedsgerichten und nationalen Gerichten. Meinen Eltern Renate und Ulrich Steinbrück danke ich für ihr Vertrauen und ihre wohlwollende Förderung meiner gesamten Ausbildung. Auch meiner Schwester Dana bin ich für ihre Hilfe, insbesondere beim Korrekturlesen der Arbeit verbunden. Besonders bedanken möchte ich mich bei meiner Tochter Lana, die mir jeden Tag aufs Neue vor Augen führt, dass die wirklich großen Fragen des Lebens nicht vor Schiedsgerichten, sondern im Kinderzimmer verhandelt werden. Ihnen allen ist die Arbeit gewidmet.

Hamburg/Straßburg, im April 2009

Ben Steinbrück

Inhaltsübersicht

| | |
|-----------------------------------------------------------------------------|-------|
| Inhaltsverzeichnis | XI |
| Abkürzungsverzeichnis | XXIII |
| Einleitung | 1 |
| Kapitel 1: Grundlagen | 7 |
| A. Einführung in den Gegenstand der Untersuchung | 7 |
| B. Die Legitimation der staatsgerichtlichen Unterstützungsfunktion | 41 |
| C. Folgerungen für die weitere Untersuchung | 90 |
| Kapitel 2: Ausländische Schiedsrechtsordnungen | 93 |
| A. Einführung | 93 |
| B. Österreich | 95 |
| C. England | 104 |
| D. Schweiz | 117 |
| E. Frankreich | 134 |
| F. USA | 161 |
| Kapitel 3: Das deutsche Schiedsrecht im internationalen Vergleich | 253 |
| A. Einführung | 253 |
| B. Analyse einzelner Unterstützungsmaßnahmen | 261 |
| Schlussbetrachtung und Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse | 491 |
| A. Schlussbetrachtung | 491 |
| B. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse | 503 |
| Literaturverzeichnis | 507 |
| Sachverzeichnis | 533 |

Inhaltsverzeichnis

| | |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------|
| Abkürzungsverzeichnis | XXIII |
| Einleitung | 1 |
| Kapitel 1: Grundlagen..... | 7 |
| A. Einführung in den Gegenstand der Untersuchung | 7 |
| I. Begriff und Funktion der staatsgerichtlichen Unterstützung von Schiedsverfahren | 7 |
| 1. Begriff der Unterstützung | 7 |
| 2. Die Abgrenzung zur staatsgerichtlichen Kontrollfunktion..... | 11 |
| 3. Die Abgrenzung zu Unterstützungsfunktionen privater Hilfsorgane..... | 14 |
| II. Das Spektrum staatsgerichtlicher Unterstützungsmaßnahmen..... | 15 |
| 1. Gerichtliche Start- und Fortsetzungshilfe | 15 |
| a) Maßnahmen im Zusammenhang mit der Schiedsgerichtsbestellung | 15 |
| b) Durchsetzung von Mitwirkungs- und Loyalitätspflichten der Parteien..... | 16 |
| c) Feststellung der Zulässigkeit oder Unzulässigkeit des Schiedsverfahrens | 18 |
| d) Festlegung des Schiedsortes | 19 |
| 2. Zwangsmaßnahmen und sonstige hoheitliche Anordnungen, insbesondere im Zusammenhang mit der Sachverhaltsaufklärung..... | 19 |
| 3. Einstweilige Rechtsschutzmaßnahmen | 20 |
| III. Die Bestimmung der internationalen Zuständigkeit für staatsgerichtliche Unterstützungsmaßnahmen..... | 21 |
| 1. Die Nationalität des Schiedsverfahrens als Anknüpfungskriterium | 22 |
| a) Unterstützung inländischer Schiedsverfahren | 22 |
| b) Unterstützung ausländischer Schiedsverfahren..... | 25 |

| | |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 2. Kritik | 27 |
| a) Praktische Probleme | 27 |
| b) Das Konzept des „natürlichen“ Unterstützungs- richters am Schiedssitz | 30 |
| c) Zuständigkeitsinteressen | 33 |
| d) Wertungskriterien | 36 |
| e) Ergebnis | 41 |
| B. Die Legitimation der staatsgerichtlichen Unterstützungs- funktion | 41 |
| I. Problemstellung | 41 |
| 1. Einfachgesetzliche Rechtsgrundlagen | 42 |
| 2. Höherrangige Rechtsgrundlagen | 46 |
| II. Verfassungs- und völkerrechtliche Anforderungen an die Durchführung privater Schiedsverfahren | 48 |
| 1. Verfassungsrecht | 48 |
| 2. Allgemeines Völkerrecht | 52 |
| 3. Art. 6 Abs. 1 EMRK | 54 |
| 4. UNÜ und EuÜ | 59 |
| 5. Zwischenergebnis | 62 |
| III. Folgen für die staatsgerichtliche Unterstützungsfunktion | 62 |
| 1. Verfassungsrecht und Art. 6 Abs. 1 EMRK | 62 |
| a) Die Ansicht von Geimer und Schlosser | 62 |
| b) Stellungnahme | 64 |
| 2. EuÜ | 68 |
| 3. UNÜ | 70 |
| a) Die Verpflichtung zur Durchsetzung von Schiedsvereinbarungen als Auslegungsproblem des Art. II Abs. 3 UNÜ | 72 |
| (i) Der sachliche Regelungsgehalt von Art. II Abs. 3 UNÜ | 72 |
| (ii) Die Erfüllbarkeit von Schiedsvereinbarungen nach Art. II Abs. 3 UNÜ | 75 |
| (1) Extensive Auslegung | 75 |
| (2) Restriktive Auslegung | 79 |
| b) Stellungnahme | 81 |
| (i) Grundsatz der effektivitätssichernden Auslegung von Staatsverträgen | 82 |
| (ii) Die effektivitätssichernde Auslegung von Art. II Abs. 3 UNÜ | 86 |
| (iii) Ergebnis | 89 |
| IV. Zusammenfassung und Ergebnis | 89 |
| C. Folgerungen für die weitere Untersuchung | 90 |

Kapitel 2: Ausländische Schiedsrechtsordnungen..... 93

- A. Einführung.....93
- B. Österreich95
 - I. Rechtsgrundlagen im Schiedsverfahrensrecht95
 - II. Rechtsgrundlagen im allgemeinen Verfahrensrecht100
 - III. Ergebnis103
- C. England.....104
 - I. Rechtsgrundlagen im Schiedsverfahrensrecht104
 - 1. Das Spektrum zulässiger Unterstützungsmaßnahmen104
 - 2. Ermessen111
 - II. Rechtsgrundlagen im allgemeinen Verfahrensrecht112
 - 1. Inherent jurisdiction und inherent power of court112
 - 2. Die Regelung in sec. 1(c) des Arbitration Act 1996114
 - III. Ergebnis116
- D. Schweiz117
 - I. Rechtsgrundlagen im Schiedsverfahrensrecht117
 - 1. Der auf inländische Schiedsverfahren begrenzte Anwendungsbereich des schweizerischen Schiedsverfahrensrechts117
 - 2. Kein Ausschluss der direkten staatsgerichtlichen Unterstützung ausländischer Schiedsverfahren118
 - 3. Ergebnis121
 - II. Rechtsgrundlagen im allgemeinen Verfahrensrecht121
 - 1. Überblick121
 - 2. Die Anwendbarkeit von Art. 10 IPRG122
 - a) Internationale und örtliche Zuständigkeit für Maßnahmen des einstweiligen Rechtsschutzes122
 - b) Einzelfälle der staatsgerichtlichen Maßnahmezuständigkeit124
 - c) Vollziehung einstweiliger Maßnahmen ausländischer Schiedsgerichte126
 - d) Zwischenergebnis128
 - 3. Die Anwendbarkeit von Art. 11 IPRG129
 - 4. Die Anwendbarkeit von Art. 3 IPRG131
 - a) Die Eröffnung gerichtlicher Notzuständigkeiten zur Gewährung effektiven Rechtsschutzes im Schiedsverfahren131
 - b) Die Anwendungsvoraussetzungen im Einzelnen132
 - c) Das Spektrum der möglichen Hilfsmaßnahmen133
 - III. Ergebnis134

| | |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| E. Frankreich..... | 134 |
| I. Rechtsgrundlagen im Schiedsverfahrensrecht..... | 134 |
| 1. Unterstützung der Schiedsgerichtskonstituierung nach Art. 1493 Abs. 2 NCPC..... | 134 |
| a) Internationale Zuständigkeit..... | 134 |
| b) Das Spektrum der zulässigen Hilfsmaßnahmen..... | 137 |
| c) Ergebnis..... | 141 |
| 2. Gerichtliche Notzuständigkeit für Unterstützung der Konstituierung eines ausländischen Schiedsgerichts..... | 141 |
| a) Die Rechtsschutzverweigerung im Ausland bei Vereinbarung eines Schiedsgerichts..... | 142 |
| b) Der Inlandsbezug des Rechtsstreites..... | 148 |
| II. Rechtsgrundlagen im allgemeinen Verfahrensrecht..... | 150 |
| 1. Sachverhaltsaufklärung und Beweisaufnahme..... | 151 |
| 1. Einstweiliger Rechtsschutz..... | 154 |
| a) Gerichtliche Anordnung einstweiliger Rechtsschutzmaßnahmen..... | 154 |
| b) Vollziehung einstweiliger Rechtsschutzmaßnahmen ausländischer Schiedsgerichte..... | 158 |
| III. Ergebnis..... | 159 |
| F. USA..... | 161 |
| I. Bundesstaatliches und einzelstaatliches Schiedsverfahrensrecht..... | 161 |
| II. Rechtsgrundlagen im Federal Arbitration Act..... | 163 |
| 1. Durchsetzung der Schiedsvereinbarung nach §§ 4, 206 und 303 FAA..... | 164 |
| a) § 4 FAA..... | 165 |
| b) § 206 FAA..... | 168 |
| (i) Durchführungsanordnung bei ausländischem Schiedssitz..... | 168 |
| (ii) Die Durchführungsanordnung bei unbestimmtem Schiedssitz..... | 171 |
| c) § 303 FAA..... | 175 |
| d) Ergebnis..... | 177 |
| 2. Schiedsrichterbestellung nach §§ 5, 206 und 303 FAA..... | 177 |
| a) §§ 206, 303 FAA..... | 177 |
| b) § 5 FAA..... | 179 |
| (i) Die gerichtliche Zuständigkeit nach § 5 FAA bei internationalen Schiedsverfahren..... | 180 |
| (ii) Die Anwendung von § 5 FAA in internatio- nalen Schiedsverfahren..... | 182 |
| c) Zusammenfassung..... | 184 |

| | |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 3. Unterstützung bei Sachverhaltsermittlung und Beweisaufnahme nach § 7 FAA..... | 185 |
| III. Rechtsgrundlagen im allgemeinen Bundesverfahrens- recht | 186 |
| 1. Pretrial Discovery nach den Federal Rules of Civil Procedure | 187 |
| a) Problemstellung..... | 187 |
| b) Pretrial Discovery zu Beweissicherungszwecken zugunsten ausländischer seehandelsrechtlicher Schiedsverfahren | 188 |
| c) Pretrial Discovery in baurechtlichen Schiedsverfahren | 189 |
| d) Allgemeine Zulässigkeit staatsgerichtlicher Beweissicherung in Schiedsverfahren? | 192 |
| e) Ergebnis..... | 193 |
| 2. Beweisrechtshilfe nach 28 USC § 1782..... | 194 |
| a) Problemstellung..... | 194 |
| b) Die Rechtsprechung des 2nd und 5th Circuit zu 28 USC § 1782 | 195 |
| (i) Keine Beweisrechtshilfe für private Schiedsverfahren..... | 195 |
| (ii) Beweisrechtshilfe für mixed arbitrations zwischen staatlichen und privaten Schiedsparteien | 197 |
| (1) Problemstellung..... | 197 |
| (2) Die Entscheidung des 5th Court of Appeals in Republic of Kazakhstan | 198 |
| (3) Die Entscheidung in Oxus Gold..... | 199 |
| (4) Stellungnahme | 201 |
| (iii) Zusammenfassung | 204 |
| c) Die Auslegung von § 1782 vor dem Hintergrund der Entscheidung in Intel v. AMD | 204 |
| (i) Problemstellung | 204 |
| (ii) Die Auslegungsmethoden nach US- amerikanischem Recht | 207 |
| (iii) Wortlaut | 209 |
| (iv) Gesetzgebungsgeschichte | 212 |
| (v) Normzweck..... | 215 |
| (vi) Gesetzssystematik | 220 |
| (vii) Das Gebot der schiedsfreundlichen Gesetzesauslegung | 223 |
| (viii) Ergebnis | 227 |
| d) Neuere Rechtsprechung und Ausblick | 228 |

| | | |
|-------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 3. | Einstweiliger Rechtsschutz | 229 |
| a) | Problemstellung..... | 229 |
| b) | Der Streit über die Zulässigkeit gerichtlichen einstweiligen Rechtsschutzes in internationalen Schiedsverfahren | 229 |
| c) | Die Vollziehung einstweiliger Rechtsschutzmaßnahmen ausländischer Schiedsgerichte..... | 233 |
| d) | Zusammenfassung | 235 |
| 4. | Prozessführungsverbote | 235 |
| a) | Voraussetzungen und Ermessenskriterien..... | 236 |
| b) | Zulässigkeit von Prozessführungsverboten zum Schutz ausländischer Schiedsverfahren..... | 238 |
| c) | Ergebnis..... | 240 |
| IV. | Rechtsgrundlagen im einzelstaatlichen Verfahrensrecht..... | 240 |
| 1. | Die Regelungslücken im Bundesrecht | 240 |
| 2. | Ausgewählte einzelstaatliche Schiedsgesetze | 242 |
| a) | Florida | 242 |
| b) | Kalifornien..... | 245 |
| c) | New York | 247 |
| 3. | Allgemeines Verfahrensrecht..... | 248 |
| V. | Ergebnis | 251 |
| Kapitel 3: Das deutsche Schiedsrecht im internationalen Vergleich | | 253 |
| A. | Einführung..... | 253 |
| I. | Rechtsgrundlagen im 10. Buch der ZPO | 253 |
| II. | Die Regelung des § 1026 ZPO im Verhältnis zu ausländischen Schiedsverfahren | 258 |
| B. | Analyse einzelner Unterstützungsmaßnahmen | 261 |
| I. | Maßnahmen im Zusammenhang mit der Schiedsgerichtsbestellung..... | 262 |
| 1. | Die Rechtsschutzfunktion grenzüberschreitender Unterstützung | 262 |
| a) | Rechtsschutzinteresse..... | 262 |
| b) | Durchbrechung des Gleichlaufprinzips..... | 264 |
| (i) | Grundsätzliche Geltung des Gleichlaufprinzips | 264 |
| (ii) | Ausnahme bei fehlender Schiedssitzbestimmung..... | 265 |
| (iii) | Ausnahme bei negativem Zuständigkeitskonflikt | 268 |
| c) | Ergebnis..... | 269 |

| | |
|--------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 2. Betrachtung de lege lata..... | 270 |
| a) Zulässigkeit der Maßnahme | 270 |
| (i) Die Regelung des § 1025 Abs. 3 ZPO im internationalen Vergleich..... | 270 |
| (ii) Rechtsprechung zu § 1025 Abs. 3 ZPO | 274 |
| (iii) Erfüllungsklage auf Mitwirkung bei der Schiedsgerichtsbestellung | 278 |
| (1) Die Mitwirkungspflicht als materiell-rechtliche Nebenpflicht | 279 |
| (2) Durchsetzbarkeit der Mitwirkungspflicht im Klageweg | 281 |
| (3) Das anwendbare Sachrecht bei ausländischen Schiedsverfahren..... | 284 |
| (4) Ergebnis und Stellungnahme..... | 287 |
| (iv) Internationale Notzuständigkeit für grenzüberschreitende Unterstützungsmaßnahmen..... | 289 |
| (1) Schiedsrechtliche Notzuständigkeit statt Renvoizuständigkeit..... | 289 |
| (2) Voraussetzungen der Notzuständigkeit..... | 290 |
| (3) Internationale Notzuständigkeit ohne Inlandsbezug? | 294 |
| (4) Ergebnis..... | 297 |
| b) Das Verhältnis zu ausländischen staatlichen Gerichten | 297 |
| (i) Keine Zuständigkeitskonflikte bei Unterstützungszuständigkeit im Sitzstaat..... | 297 |
| (ii) Zuständigkeitskonflikte bei fehlender Unterstützungszuständigkeit im Sitzstaat | 302 |
| (iii) Ergebnis | 305 |
| c) Zuständigkeitsvereinbarungen..... | 306 |
| (i) Derogation | 306 |
| (ii) Prorogation..... | 312 |
| (iii) Ergebnis | 318 |
| d) Entscheidungskriterien | 318 |
| (i) Vorrang von Parteivereinbarungen | 318 |
| (ii) Einbeziehung der Parteien | 321 |
| (iii) Das Anforderungsprofil des zu ernennenden Schiedsrichters | 324 |
| (iv) Prima facie-Prüfung der Wirksamkeit der Schiedsvereinbarung | 326 |
| (v) Ergebnis | 329 |
| e) Ergebnis..... | 330 |

| | | |
|------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 3. | Betrachtung de lege ferenda..... | 331 |
| a) | Grundsätzlich interessengerechte Zuständigkeitsregelungen | 331 |
| b) | Einzelfragen..... | 332 |
| 4. | Zusammenfassung..... | 333 |
| II. | Anordnung der Zahlung des Prozesskostenvorschusses..... | 334 |
| 1. | Die Rechtsschutzfunktion grenzüberschreitender Unterstützung | 334 |
| a) | Rechtsschutzinteresse | 334 |
| b) | Durchbrechung des Gleichlaufprinzips | 338 |
| 2. | Betrachtung de lege lata..... | 339 |
| a) | Zulässigkeit der Maßnahme | 339 |
| b) | Das Verhältnis zu den staatlichen Gerichten am Schiedssitz..... | 343 |
| c) | Zuständigkeitsvereinbarungen..... | 343 |
| d) | Entscheidungskriterien | 344 |
| e) | Ergebnis..... | 345 |
| 3. | Betrachtung de lege ferenda..... | 345 |
| 4. | Zusammenfassung..... | 346 |
| III. | Antrag auf Feststellung der Zulässigkeit oder Unzulässigkeit des Schiedsverfahrens..... | 346 |
| 1. | Die Rechtsschutzfunktion grenzüberschreitender Unterstützung | 347 |
| a) | Rechtsschutzinteresse..... | 347 |
| b) | Durchbrechung des Gleichlaufprinzips | 350 |
| (i) | Feststellungsantrag bei ausländischem Schiedssitz | 350 |
| (1) | Feststellungsinteresse bei positiver Anerkennungsprognose nach ausländischem Verfahrensrecht für inländische Zuständigkeitsentscheidung | 351 |
| (2) | Feststellungsinteresse an Zuständigkeitsentscheidung des präsumtiven Anerkennungs- und Vollstreckungsgerichts | 353 |
| (3) | Zwischenergebnis..... | 358 |
| (ii) | Feststellungsantrag bei unbestimmtem Schiedssitz | 358 |
| c) | Ergebnis..... | 359 |
| 2. | Betrachtung de lege lata..... | 359 |
| a) | Zulässigkeit der Maßnahme | 360 |
| (i) | Die gesetzliche Regelung der §§ 1025 Abs. 2, 1032 Abs. 2, 1062 Abs. 2 ZPO | 360 |

| | | |
|-------|------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| (ii) | Die deutsche Regelung im internationalen Vergleich..... | 363 |
| (iii) | Ergebnis | 369 |
| b) | Das Verhältnis zu den staatlichen Gerichten am Schiedssitz | 369 |
| c) | Zuständigkeitsvereinbarungen..... | 371 |
| d) | Entscheidungskriterien | 377 |
| e) | Ergebnis..... | 380 |
| 3. | Betrachtung de lege ferenda..... | 380 |
| 4. | Zusammenfassung..... | 381 |
| IV. | Beweisrechtshilfe und Vornahme sonstiger Hoheitsakte | 381 |
| 1. | Die Rechtsschutzfunktion grenzüberschreitender Unterstützung | 381 |
| a) | Rechtsschutzinteresse | 381 |
| b) | Durchbrechung des Gleichlaufprinzips | 383 |
| c) | Ergebnis..... | 386 |
| 2. | Betrachtung de lege lata..... | 386 |
| a) | Zulässigkeit der Maßnahme | 386 |
| (i) | Die gesetzliche Regelung der §§ 1025 Abs. 2, 1050, 1062 Abs. 4 ZPO im internationalen Vergleich..... | 386 |
| (1) | Rechtsvergleichender Überblick | 386 |
| (2) | Antragsbefugnis | 388 |
| (3) | Die Subsidiarität der staatsgerichtlichen Unterstützung | 391 |
| (4) | Das Spektrum der zulässigen Unterstützungshandlungen | 397 |
| (5) | Die Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme | 404 |
| (ii) | Selbständiges Beweisverfahren nach §§ 485 ff. ZPO | 406 |
| (iii) | Ergebnis | 408 |
| b) | Das Verhältnis zu den staatlichen Gerichten am Schiedssitz..... | 409 |
| c) | Zuständigkeitsvereinbarungen..... | 409 |
| (i) | Derogation | 410 |
| (ii) | Prorogation..... | 415 |
| d) | Entscheidungskriterien | 416 |
| (i) | Ermessen..... | 416 |
| (ii) | Prüfung der Wirksamkeit der Schiedsvereinbarung | 419 |
| e) | Ergebnis..... | 420 |
| 3. | Betrachtung de lege ferenda..... | 421 |
| 4. | Zusammenfassung..... | 422 |

| | |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| V. Einstweiliger Rechtsschutz..... | 423 |
| 1. Die Rechtsschutzfunktion grenzüberschreitender Unterstützung..... | 423 |
| a) Rechtsschutzinteresse..... | 423 |
| b) Durchbrechung des Gleichlaufprinzips..... | 424 |
| 2. Betrachtung de lege lata..... | 425 |
| a) Zulässigkeit der Maßnahme..... | 426 |
| (i) Die originäre Anordnung einstweiliger Maßnahmen durch das staatliche Gericht..... | 426 |
| (1) Internationale Zuständigkeit..... | 426 |
| (2) Das Spektrum zulässiger einstweiliger Rechtsschutzmaßnahmen..... | 431 |
| (3) Das Verhältnis von staatsgerichtlichem und schiedsgerichtlichem einstweiligen Rechtsschutz..... | 436 |
| (ii) Die Vollziehung einstweiliger Maßnahmen eines ausländischen Schiedsgerichts..... | 442 |
| (iii) Ergebnis..... | 448 |
| b) Das Verhältnis zu den staatlichen Gerichten am Schiedssitz..... | 449 |
| c) Zuständigkeitsvereinbarungen..... | 453 |
| (i) Zulässigkeit..... | 453 |
| (ii) Voraussetzungen..... | 456 |
| (iii) Ergebnis..... | 458 |
| d) Entscheidungskriterien..... | 459 |
| e) Ergebnis..... | 460 |
| 3. Betrachtung de lege ferenda..... | 460 |
| 4. Zusammenfassung..... | 461 |
| VI. Durchführungsanordnung und Prozessführungsverbot..... | 462 |
| 1. Problemstellung..... | 462 |
| 2. Die Rechtsschutzfunktion grenzüberschreitender Unterstützung..... | 465 |
| a) Rechtsschutzinteresse..... | 465 |
| (i) Durchführungsanordnung..... | 465 |
| (ii) Prozessführungsverbot..... | 471 |
| b) Durchbrechung des Gleichlaufprinzips..... | 474 |
| (i) Unzureichender Rechtsschutz durch Gerichte des ausländischen Sitzstaates..... | 475 |
| (ii) Fehlende Gleichlaufzuständigkeit bei fehlender Schiedssitzfestlegung..... | 478 |
| (iii) Ergebnis..... | 479 |

- 3. Betrachtung de lege lata479
 - a) Zulässigkeit der Maßnahme479
 - b) Das Verhältnis zu den staatlichen Gerichten am Schiedssitz485
 - c) Zuständigkeitsvereinbarungen.....486
 - d) Entscheidungskriterien486
 - e) Ergebnis.....487
- 4. Betrachtung de lege ferenda.....487
- 5. Zusammenfassung.....490

Schlussbetrachtung und Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse..... 491

- A. Schlussbetrachtung.....491
 - I. Gesamtwürdigung der Regelungen des deutschen Schiedsrechts492
 - 1. Rechtsquellen492
 - 2. Inhaltliche Ausgestaltung.....494
 - a) Internationale Zuständigkeit.....494
 - b) Verhältnis zu den staatlichen Gerichten am Schiedssitz495
 - c) Zuständigkeitsvereinbarungen.....495
 - d) Entscheidungskriterien496
 - 3. Reformbedarf496
 - 4. Fazit.....497
 - II. Allgemeine Lehren zur staatsgerichtlichen Unterstützungsfunktion in Schiedssachen497
 - 1. Die Legitimation der staatsgerichtlichen Unterstützungsfunktion.....498
 - 2. Das Konzept des „natürlichen“ Unterstützungsrichters.....498
 - 3. Die Subsidiarität der staatlichen Unterstützung502
- B. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse503

Literaturverzeichnis 507

Sachverzeichnis 533

Abkürzungsverzeichnis

| | |
|----------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------|
| 1st (2nd, etc.) Cir. | United States Court of Appeals for the First (Second, etc.) Circuit |
| a.A. | anderer Ansicht |
| a.a.O. | am angegebenen Ort |
| a.E. | am Ende |
| a.F. | alte Fassung |
| A.J.C.L. | American Journal of Comparative Law |
| A.J.I.L. | American Journal of International Law |
| AA 1996 | Arbitration Act 1996 |
| AAA | American Arbitration Association |
| Abs. | Absatz |
| AC | Appeal Cases, Law Reports: House of Lords and Judicial Committee of the Privy Council |
| AG | Amtsgericht |
| AJP/PJA | Aktuelle Juristische Praxis/Pratique Juridique Actuelle |
| Alb. L. Rev. | Albany Law Review |
| All ER | All England Law Reports |
| Allg. M. | allgemeine Meinung |
| ALR | Australian Argus Law Reports |
| Am. Rev. Int. Arb. | American Review of International Arbitration |
| Anm. | Anmerkung |
| Arab. Int. | Arbitration International |
| Arbitration | The Journal of the Chartered Institute of Arbitrators |
| arg. | argumentum |
| Art., Artt. | Artikel |
| ASA Bulletin | Bulletin der Schweizerischen Vereinigung für Schiedsgerichtsbarkeit |
| Aufl. | Auflage |
| Austrian J. Publ. Int. Law | Austrian Journal of Public International Law |
| AVR | Archiv des Völkerrechts |
| BayObLG | Bayerisches Oberstes Landesgericht |
| BB | Der Betriebs-Berater |
| Bd. | Band |
| BeckRS | Beck-Rechtsprechung (Fundstelle in Rechtsprechungsdatenbank von beck-online) |
| Beil. | Beilage |
| BGB | Bürgerliches Gesetzbuch |
| BGBL. | Bundesgesetzblatt |
| BGE | Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts |
| BGH | Bundesgerichtshof |
| BGHZ | Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen |
| BIT | Bilateral Investment Treaty |

| | |
|----------------------|-----------------------------------------------------------------------|
| BT-Drucks. | Bundestags-Drucksache |
| BVerfG | Bundesverfassungsgericht |
| BVerfGE | Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts |
| bzgl. | bezüglich |
| bzw. | beziehungsweise |
| C.A. | Court of Appeal |
| C.D.Cal. | United States District Court for the Central District of California |
| CA | Cour d'Appel |
| Cal. Civ. Proc. Code | California Code of Civil Procedure |
| Cardozo L. Rev. | Cardozo Law Review |
| Cass. | Cour de Cassation |
| Cir. | Circuit |
| CJQ | Civil Justice Quarterly |
| Clev. St. L. Rev. | Cleveland State Law Review |
| Col. J. Trans. L. | Columbia Journal of Transnational Law |
| Col. L. Rev. | Columbia Law Review |
| Comm. | Commercial Court |
| CPR | Civil Procedure Rules |
| D. | Recueil Dalloz |
| D.C.Cir. | United States Court of Appeals for the District of Columbia Circuit |
| D.Conn. | United States District Court for the District of Connecticut |
| D.D.C. | United States District Court for the District of Columbia |
| d.h. | das heißt |
| D.Minn. | United States District Court for the District of Minnesota |
| D.N.J. | United States District Court for the District of New Jersey |
| D.P.R. | United States District Court for the District of Puerto Rico |
| DAC | Departmental Advisory Committee on Arbitration Law |
| ders. | derselbe |
| dies. | dieselbe(n) |
| DIS | Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit |
| Doc. | Document |
| Dok. | Dokument |
| DRI | Dispute Resolution International |
| DZWir | Deutsche Zeitschrift für Wirtschaftsrecht |
| E.D.Ark. | United States District Court for the Eastern District of Arkansas |
| E.D.La. | United States District Court for the Eastern District of Louisiana |
| E.D.Mich. | United States District Court for the Eastern District of Michigan |
| E.D.N.Y. | United States District Court for the Eastern District of New York |
| E.D.Pa. | United States District Court for the Eastern District of Pennsylvania |
| EBOR | European Business Organization Law Review |
| éd. | édition |
| EG | Europäische Gemeinschaft |

| | |
|-----------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| EG-BewVO | Verordnung (EG) Nr. 1206/2001 des Rates über die Zusammenarbeit zwischen den Gerichten der Mitgliedstaaten auf dem Gebiet der Beweisaufnahme in Zivil- und Handelssachen |
| EGBGB | Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche |
| EGV | Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft |
| EMRK | Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten |
| Entsch. | Entscheidung |
| EO | Exekutionsordnung |
| et al. | et alii |
| EU | Europäische Union |
| EuGH | Europäischer Gerichtshof |
| EuGMR | Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte |
| EuGVO | Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen |
| EuGVÜ | Brüsseler EWG-Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 27.09.1968 |
| EuÜ | Genfer Europäisches Übereinkommen über die internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit vom 21.04.1961 |
| EUV | Vertrag über die Europäische Union |
| EuZW | Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht |
| EWCA Civ | Court of Appeal (Civil Division) |
| EWHC | England & Wales High Court |
| EwIR | Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht |
| F. | Federal Reporter |
| f., ff. | folgende |
| F.2d | Federal Reporter, Second Series |
| F.3d | Federal Reporter, Third Series |
| F.R.D. | Federal Rules Decisions |
| F.Supp. | Federal Supplement |
| F.Supp.2d | Federal Supplement, Second Series |
| FAA | Federal Arbitration Act |
| fasc. | fascicule |
| FG | Festgabe |
| FGG | Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit |
| Fla. IAA | Florida International Arbitration Act |
| Fla. Stat. | Florida Statutes |
| Fn. | Fußnote |
| Fordham L. Rev. | Fordham Law Review |
| FRCP | Federal Rules of Civil Procedure |
| FS | Festschrift |
| Ga. Code | Georgia Code |
| GAR | Global Arbitration Review |
| Gaz. Pal. | Gazette du Palais |
| GbR | Gesellschaft bürgerlichen Rechts |

| | |
|---------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------|
| gem. | gemäß |
| George Wash. Int. L. Rev. | George Washington International Law Review |
| GG | Grundgesetz |
| ggf. | gegebenenfalls |
| GRUR-RR | Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht – Rechtsprechungs-Report |
| GS | Großer Senat |
| GVG | Gerichtsverfassungsgesetz |
| H.L. | House of Lords |
| h.M. | herrschende Meinung |
| Harv. J. L. & Pub. Pol. | Harvard Journal of Law and Public Policy |
| Harv. J. Legis. | Harvard Journal on Legislation |
| Hdb. | Handbuch |
| Hg. | Herausgeber |
| Houston Bus. & Tax L. J. | Houston Business and Tax Law Journal |
| I.C.J. | International Court of Justice Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders |
| I.L.R. | International Law Reports |
| i.S.v. | im Sinne von |
| i.V.m. | in Verbindung mit |
| IBA | International Bar Association |
| ICC | International Chamber of Commerce |
| ICC Ct. Bull. | ICC International Court of Arbitration Bulletin |
| ICCA | International Council for Commercial Arbitration |
| ICLQ | International & Comparative Law Quarterly |
| ICSID | International Centre for Settlement of Investment Disputes |
| ICSID Review | ICSID Review: Foreign Investment Law Journal |
| IHR | Internationales Handelsrecht |
| insb. | insbesondere |
| int. | international |
| Int. A.L.R. | International Arbitration Law Review |
| Int. Bus. Lawyer | International Business Lawyer |
| Int. Lawyer | The International Lawyer |
| IPRax | Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts |
| IPRG | (Schweizerisches) Bundesgesetz vom 18. Dezember 1987 über das Internationale Privatrecht |
| IZPR | Internationales Zivilprozessrecht |
| IZVR | Internationales Zivilverfahrensrecht |
| J. Int. Arb. | Journal of International Arbitration |
| J. Mar. L. & Com. | Journal of Maritime Law and Commerce |
| jap. | japanisch |
| Jbl | Juristische Blätter |
| JCP | Jurisclasseur Périodique |
| JDI | Journal du Droit International |
| JDR | Journal on Dispute Resolution |
| JN | Juridiktionsnorm |
| JPS | Jahrbuch für die Praxis der Schiedsgerichtsbarkeit |
| Juris-Cl. | Juris-Classeur |
| JZ | Juristenzeitung |
| Kap. | Kapitel |
| KB | Law Reports, King's Bench |
| KG | Kammergericht |

| | |
|--------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| KSG | Konkordat über die Schiedsgerichtsbarkeit vom 27.03.1969 |
| KTS | Zeitschrift für Insolvenzrecht – Konkurs, Treuhand und Sanierung |
| L.C.P. | Law and Contemporary Problems |
| L.J.Ex. | Law Journal Reports, Exchequer New Series |
| La. Rev. Stat. | Louisiana Revised Statutes |
| LCIA | London Court of International Arbitration |
| LG | Landgericht |
| li. Sp. | linke Spalte |
| lit. | litera |
| LJ | Lord Justice |
| Lloyd's Rep. | Lloyd's List Law Reports |
| LMCLQ | Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly |
| LQR | Law Quarterly Review |
| Ltd. | Limited |
| LugÜ | Luganer Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 16.09.1988 |
| m. krit. Anm. | mit kritischer Anmerkung |
| m. zust. Anm. | mit zustimmender Anmerkung |
| M.C.L.A. | Michigan Compiled Laws Annotated |
| M.D.N.C. | United States District Court for the Middle District of North Carolina |
| M.G.L.A. | Massachusetts General Laws Annotated |
| m.w.N. | mit weiteren Nachweisen |
| MDR | Monatsschrift für Deutsches Recht |
| Mealey's Int. Arb. Rep. | Mealey's International Arbitration Report |
| Mich. J. Int. L. | Michigan Journal of International Law |
| N.C.J. Int. L. & Com. R. | North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation |
| N.D.Cal. | United States District Court for the Northern District of California |
| N.D.Ga. | United States District Court for the Northern District of Georgia |
| N.D.Ill. | United States District Court for the Northern District of Illinois |
| N.D.Tex. | United States District Court for the Northern District of Texas |
| N.E.2d | North Eastern Reporter, Second Series |
| N.Y.A.D. | Supreme Court of the State of New York, Appellate Division |
| N.Y.C.P.L.R. | New York Civil Practice Law & Rules |
| N.Y.L.J. | New York Law Journal |
| N.Y.S. 2nd | New York Supplement, Second Series |
| NAFTA | North American Free Trade Agreement |
| NCPC | Nouveau code de procédure civile |
| NJW | Neue Juristische Wochenschrift |
| NJW-RR | Neue Juristische Wochenschrift – Rechtsprechungs-Report Zivilrecht |
| No. | Number |

| | |
|------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------|
| Nr. | Nummer |
| NY App. | New York Supreme Court Appellate Division Reports |
| NZG | Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht |
| OGH | Oberster Gerichtshof |
| ÖJZ | Österreichische Juristen-Zeitung |
| OLG | Oberlandesgericht |
| öZPO | österreichische Zivilprozessordnung |
| Pa. D. & C. 4th | Pennsylvania District and County Reports, Fourth Series |
| Pa.C.S.A. | Pennsylvania Consolidated Statutes Annotated |
| P.C. | Privy Council |
| Proc. civ. | Procédure civile |
| QB | Law Reports, Queen's Bench Division |
| QBD | Queen's Bench Division |
| RabelsZ | Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht |
| RDAI | Revue de Droit des Affaires Internationales |
| re. Sp. | rechte Spalte |
| Recueil des Cours | Recueil des Cours de l'Académie de droit international de La Haye |
| Rép. Dalloz Droit Int. | Répertoire de Droit International, Dalloz |
| Rev. Arb. | Revue de l'arbitrage |
| Rev. Crit. DIP | Revue critique du droit international privé |
| Rev. Int. Dr. Comp. | Revue international de droit comparé |
| RIW | Recht der internationalen Wirtschaft |
| Rn. | Randnummer |
| Rs. | Rechtssache |
| Rspr. | Rechtsprechung |
| RTD com. | Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique |
| s. | siehe |
| S. | Satz |
| S.Ct. | Supreme Court Reporter |
| S.D.Cal. | United States District Court for the Southern District of California |
| S.D.Fla. | United States District Court for the Southern District of Florida |
| S.D.Miss. | United States District Court for the Southern District of Mississippi |
| S.D.N.Y. | United States District Court for the Southern District of New York |
| S.Rep. | Senate Report |
| SA | Société Anonyme / Società Anonima |
| SchiedsVZ | Zeitschrift für Schiedsverfahren |
| SchKG | Bundesgesetz über Schuldbeitreibung und Konkurs |
| SchO | Schieds(gerichts)ordnung |
| sec. | section |
| Sem. jud. | La Semaine juridique |
| SJZ | Schweizerische Juristenzeitung |
| Slg. | Sammlung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs und des Gerichts erster Instanz |
| sog. | sogenannt |
| SpuRt | Sport und Recht |

| | |
|----------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Stockholm Int. Arb. Rev. | Stockholm International Arbitration Review |
| Syracuse J. Int. L. & Com. | Syracuse Journal of International Law and Commerce |
| SZIER | Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht |
| Tenn. Code. Ann. | Tennessee Code Annotated |
| TGI | Tribunal de Grande Instance |
| Trans. Lawyer | The Transnational Lawyer |
| Trib. Comm. | Tribunal de Commerce |
| Tul. J. Int. & Comp. L. | Tulane Journal of Internationale and Comparative Law |
| U. Balt. L. Rev. | University of Baltimore Law Review |
| U. Chi. L. Rev. | University of Chicago Law Review |
| U. M. Inter-Am. L. Rev. | University of Miami Inter-American Law Review |
| u.a. | unter anderem |
| U.C.L.A. L. Rev. | University of California at Los Angeles Law Review |
| U.L.A. | Uniform Laws Annotated |
| U.S.C.C.A.N. | U.S. Code Congressional and Administrative News |
| UAA | Uniform Arbitration Act |
| UKHL | United Kingdom House of Lords |
| UKPC | United Kingdom Privy Council |
| UN | United Nations |
| UNCITRAL | United Nations Commission on International Trade Law |
| UNCITRAL-MG | UNCITRAL-Modellgesetz |
| Univ. Colorado L. Rev. | University of Colorado Law Review |
| UNÜ | UN-Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche vom 10.06.1958 |
| Urt. | Urteil |
| US | United States Reports, Washington DC |
| USA | United States of America |
| USC | United States Code |
| UWG | Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb |
| v. | von, vom; versus |
| V.I. Code | Virgin Islands Code |
| Va. J. Int. L. | Virginia Journal of International Law |
| Va. L. Rev. | Virginia Law Review |
| Vand. J. Trans. L. | Vanderbilt Journal of Transnational Law |
| Vand. L. Rev. | Vanderbilt Law Review |
| Var. | Variante |
| vgl. | vergleiche |
| vol. | volume |
| W.D.Mich. | United States District Court for the Western District of Michigan |
| wbl | Wirtschaftsrechtliche Blätter |
| WL | Westlaw Transcripts |
| WLR | Weekly Law Reports |
| World Arb. & Med. Rep. | World Arbitration & Mediation Report |
| Yale L. J. | Yale Law Journal |
| YBCA | Yearbook of Commercial Arbitration |
| z.B. | zum Beispiel |
| z.T. | zum Teil |
| ZEuP | Zeitschrift für Europäisches Privatrecht |

| | |
|-----------|------------------------------------------------------------------------------------|
| ZfRV | Zeitschrift für Rechtsvergleichung, Internationales Privatrecht und Europarecht |
| ZIP | Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis |
| zit. | zitiert |
| ZPO | Zivilprozessordnung |
| ZPO-BE | Gesetz über die Zivilprozessordnung des Kantons Bern |
| ZVglRWiss | Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft |
| ZZP | Zeitschrift für Zivilprozess |
| ZZPInt | Zeitschrift für Zivilprozess – International |

Einleitung

Staatliche Gerichte wirken in privaten Schiedsverfahren selten mit.¹ Das überrascht nicht. Schließlich ist ein in der Hauptsache angerufenes staatliches Gericht bei Erhebung einer wirksamen Schiedseinrede verpflichtet, sich einer materiellen Sachentscheidung zu enthalten.² Ein umfassender Ausschluss staatlicher Kompetenzen ist jedoch mit dem Abschluss einer Schiedsvereinbarung nicht verbunden.³ Denn die Parteien sind letztlich auf die Mitwirkung der staatlichen Gerichte angewiesen, um ihre Rechte in einem Schiedsverfahren effektiv durchsetzen zu können.⁴ Allerdings ist eine Kooperation von staatlichen Richtern und privaten Schiedsgerichten nicht selbstverständlich. Vielmehr unterliegen die Rechtsbeziehungen zwischen der staatlichen Gerichtsbarkeit und der privaten Schiedsgerichtsbarkeit traditionell gewissen Spannungen. Schiedsrechtspraktiker sprechen etwa davon, dass das Verhältnis von nationalen Gerichten zu privaten Schiedsgerichten zwischen einer „Zwangskohabitation“ einerseits und einer echten Partnerschaft andererseits schwanke.⁵ Gleichzeitig heben sie

¹ *Kerr*, (1985) 34 ICLQ, 1, 11 geht von weniger als 0,01 % der Fälle pro Jahr in England und in anderen Ländern aus.

² *Schlosser*, Schiedsgerichtsbarkeit, Rn. 400; Überblick über einschlägige nationale Vorschriften zur Wirkung der Schiedseinrede bei *Fouchard/Gaillard/Goldman*, Rn. 664; *Lew/Mistelis/Kröll*, Rn. 7-82.

³ *Harbst*, Die Rolle staatlicher Gerichte im Schiedsverfahren, 19; *Kühn*, Die Bedeutung der Gerichte bei der Durchführung von Schiedsverfahren, in: *Böckstiegel* (Hg.), Schiedsgerichtsbarkeit, 65 ff.; *Schütze*, IPRax 2006, 442, 443; *Delvolvé*, Rev. Arb. 1980, 607, 609: „ (...) pour paraphraser un mot célèbre, l'arbitrage est une chose trop sérieuse pour qu'on l'abandonne aux arbitres“.

⁴ *Kühn*, Die Bedeutung der Gerichte bei der Durchführung von Schiedsverfahren, in: *Böckstiegel* (Hg.), Schiedsgerichtsbarkeit, 65, 66; *Redfern/Hunter*, Rn. 7-02; *Schroeder* in *Böckstiegel u.a.* (Hg.), Arbitration in Germany, Introduction to §§ 1062-1065 Rn. 2.

⁵ *Redfern/Hunter*, Rn. 7-01. Beide Extrempositionen finden sich auch bei anderen Autoren in unterschiedlicher Akzentuierung wieder. Dabei scheint es zum einen von der persönlichen Einschätzung und Erfahrung des jeweiligen Autors abzuhängen, ob die Rechtsbeziehungen zwischen staatlichen Gerichten und Schiedsgerichten eher im Sinne eines Kooperationsverhältnisses dargestellt oder als „Kampf um das letzte Wort“ in der Verfahrenskontrolle geschildert werden, vgl. einerseits etwa *Goldman*, L'action complémentaire des juges et des arbitres, 271 ff.; *Fouchard*, Rev. Arb. 1985, 5; *Leurent*, Rev. Arb. 1992, 303 ff.; *Pluyette*, Rev. Arb. 1992, 314 ff.; *ders.*, Rev. Arb. 1990, 353 ff.; *Kerr*,

hervor, dass staatliche Gerichte und private Schiedsgerichte keine gleichberechtigten Partner seien, die staatlichen Gerichte vielmehr eine rechtliche Vormachtstellung innehätten.⁶ Diese werde allenfalls durch die wirtschaftliche Bedeutung der Schiedsgerichtsbarkeit ausgeglichen. Daher bestünde an vielen modernen Schiedsplätzen lediglich ein „unruhiger Waffenstillstand“ (*uneasy truce*), während der „Revierkampf“ (*turf war*) in anderen Staaten der Welt weiterhin tobe.⁷

Vor diesem Hintergrund ist es Aufgabe des nationalen Schiedsrechts, Regelungen bereitzustellen, die eine verlässliche Zusammenarbeit zwischen der staatlichen Gerichtsbarkeit und der privaten Schiedsgerichtsbarkeit gewährleisten. Dieses Ziel ist weder durch die Zuweisung von umfassenden staatsgerichtlichen Interventionsbefugnissen noch durch die Anordnung strikter richterlicher Zurückhaltung zu erreichen. Vielmehr gilt es, im Interesse der internationalen Schiedspraxis einen Ausgleich zwischen diesen beiden Extrempositionen zu finden, um eine der jeweiligen Verfahrenssituation angemessene Lösung entwickeln zu können. Aus staatlicher Sicht stellen sich dabei vor allem zwei Fragen: Welche rechtlichen Interessen sind bei der Regelung gerichtlicher Unterstützungsmaßnahmen zugunsten privater Schiedsverfahren zu beachten? Und welche Schiedsverfahren sollen die nationalen Gerichte überhaupt unterstützen?

Wie *Varga* treffend bemerkt hat, birgt „die Einstellung der staatlichen Gerichte zur Rechtshilfe zugunsten von Schiedsgerichten wertvollen Informationsgehalt bezüglich der allgemeinen Einstellung einer Rechtsordnung gegenüber der Schiedsgerichtsbarkeit in sich“.⁸ Diese Feststellung gilt insbesondere für die staatliche Unterstützung ausländischer Schiedsverfahren. Denn wenn es dem jeweiligen Gesetzgeber allein darum geht, den eigenen Staat als Austragungsort für internationale Schiedsverfahren im internationalen Wettbewerb der Schiedsplätze zu positionieren, wird ihm vor allem daran gelegen sein, seine eigenen nationalen Schiedsverfahren zu fördern. Zumindest scheint sich ein Staat keine Vorteile gegenüber anderen Schiedsplätzen verschaffen zu können, indem er auch die Schiedsverfahren ausländischer Staaten unterstützt. Andererseits lässt der Umfang der grenzüberschreitenden gerichtlichen Hilfsfunktionen gerade deswegen

(1985) 34 ICLQ 1, 16; andererseits *Fortier*, *The Never-Ending Struggle between Arbitrators and Judges in International Commercial Arbitration*, in: *Liber Amicorum Böckstiegel*, 177; *ders.*, *International Arbitration and National Courts*, in: *van den Berg* (Hg.), *International Arbitration and National Courts*, 69.

⁶ *Redfern/Hunter*, Rn. 7-02: „National courts could exist without arbitration, but arbitration could not exist without the courts“.

⁷ *Redfern/Hunter*, Rn. 7-33 ff.; vgl. auch *Lew*, (2006) 22 *Arb. Int.* 179, 181, der vom „battle for supremacy between national law (...) and the independence or autonomy of the arbitration process system“ spricht.

⁸ *Varga*, *Beweiserhebung*, 236.

Rückschlüsse darauf zu, wie „schiedsfreundlich“ eine Rechtsordnung tatsächlich ist. Damit wirkt sich die Art und Weise der Unterstützung ausländischer Schiedsverfahren möglicherweise doch wieder auf die Anziehungskraft der inländischen Schiedsorte aus. Es ist daher keinesfalls selbstverständlich, die staatsgerichtlichen Unterstützungszuständigkeiten auf inländische Schiedsverfahren zu beschränken, wie dies noch im früheren deutschen Schiedsrecht der Fall war.⁹

Mit der deutschen Schiedsrechtsreform hat sich diese Rechtslage geändert. Nach § 1025 Abs. 2 und 3 ZPO sind nun erstmals auch für ausländische Schiedsverfahren bestimmte Unterstützungszuständigkeiten eröffnet.¹⁰ Eine ausführliche wissenschaftliche Auseinandersetzung mit diesen Regelungen fehlt bislang. Die schiedsrechtliche Literatur hat sich in der Vergangenheit vor allem darauf konzentriert, den Entwicklungsprozess der staatsgerichtlichen Unterstützungsfunktion in der privaten Schiedsgerichtsbarkeit hinsichtlich inländischer Schiedsverfahren zu untersuchen.¹¹ Auslandssachverhalte finden dagegen vor allem unter dem Aspekt der Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche Beachtung. Im Mittelpunkt des Interesses steht damit oft allein die staatliche Kontrolle der ausländischen Schiedssprüche an den Maßstäben der eigenen Rechtsordnung.¹² Lediglich *Schlosser* hat das Problem der grenzüberschreitenden Unterstützung von ausländischen Schiedsverfahren vor Jahren einmal, allerdings noch vor dem Hintergrund der alten Rechtslage, näher beleuchtet.¹³

⁹ S. insb. *Schlosser*, Schiedsgerichtsbarkeit, Rn. 593.

¹⁰ *Schlosser*, Das neue deutsche Recht der Schiedsgerichtsbarkeit, 163, 200 ff.

¹¹ So insb. *Harbst*, Die Rolle staatlicher Gerichte im Schiedsverfahren; *Goldman*, L'action complémentaire des juges et des arbitres, 271 ff.; *Kerr*, (1985) 34 ICLQ 1; ferner *Redfern/Hunter*, Rn. 2-10 f.; *Rubino-Sammartano*, International Arbitration Law and Practice, ch. 14; *Ball*, (2006) 22 Arb. Int. 73, 84 ff.; *Hunter*, Judicial Assistance for the arbitrator, in: *Lew* (Hg.), Contemporary Problems in International Arbitration, 195 ff.; *Herrmann*, The role of the court under the UNCITRAL Model law script, in: *Lew* (Hg.), Contemporary Problems in International Arbitration, 164; *Derains*, Rev. Arb. 2004, 781, 795.

¹² S. etwa *Solomon*, Verbindlichkeit von Schiedssprüchen; ferner *van den Berg*, New York Convention; *Di Pietro/Platte*, Enforcement of international arbitration awards: the New York Convention of 1958; *Rensmann*, Anationale Schiedssprüche; *Bollée*, Les méthodes du droit international privé à l'épreuve des sentences arbitrales.

¹³ *Schlosser*, Schiedsgerichtsbarkeit, Rn. 592 f. Lediglich eine kurze Erörterung des Problems ist zu finden bei *David*, L'arbitrage dans le commerce international, 188. Eine rein europarechtliche Perspektive nimmt *Audit*, Mélanges Loussouarn, 15, 19-22 ein. Andere Arbeiten beschränken sich dagegen auf bestimmte Formen staatsgerichtlicher Unterstützung im Zusammenhang mit ausländischen Schiedsverfahren: Zur grenzüberschreitenden Unterstützung der schiedsgerichtlichen Beweiserhebung zuletzt insbesondere *Varga*, Beweiserhebung, 234 ff.; ferner *Knöfel*, RIW 2007, 832; *Born*, Arbitration, Bd. 2, 1933 ff.; *Craig/Park/Paulsson*, ICC Arbitration, 471 ff., insb. 490 ff.; *Poudret*/

Das Ziel dieser Arbeit besteht darin, die Rechtsfragen, die sich im Zusammenhang mit den neuen Bestimmungen in § 1025 Abs. 2 und 3 ZPO stellen, umfassend zu analysieren. Es ist zu untersuchen, inwiefern die getroffenen Regelungen sachgerecht und geeignet sind, um die vom Gesetzgeber verfolgten Regelungszwecke zu erreichen. Da die Schiedsrechtsreform vor allem bezweckte, die Attraktivität des deutschen Schiedsrechts zu stärken, stellt sich insbesondere die Frage, wie die deutschen Normen zur grenzüberschreitenden Unterstützung ausländischer Schiedsverfahren im internationalen Vergleich zu bewerten sind. Aus diesem Grund ist eine rechtsvergleichende Untersuchung geboten.

Dieser Ansatz verspricht darüber hinaus grundsätzliche Erkenntnisse über die Möglichkeiten und Grenzen der Mitwirkung staatlicher Gerichte in ausländischen Schiedsverfahren sowie die jeweils maßgeblichen Rechtsinteressen. Im Gegensatz zu vielen weitgehend harmonisierten Regelungsbereichen des Schiedsverfahrensrechts gehen die Vorstellungen darüber, wie die staatsgerichtliche Unterstützungsfunktion rechtlich ausgestaltet werden sollte, in den einzelnen Ländern zum Teil recht weit auseinander. Bereits ein kurzer Blick auf verschiedene nationale Schiedsgesetze offenbart erhebliche Differenzen. Ist etwa ein Zeuge gerichtlich zu vernehmen, der nicht freiwillig vor einem Schiedsgericht mit Sitz in Kopenhagen aussagen möchte, wird das Rechtshilfebegehren Erfolg haben, wenn der Zeuge beispielsweise in Deutschland oder England wohnt. Denn in diesen Staaten kann er aufgrund entsprechender schiedsrechtlicher Bestimmungen zur Aussage gezwungen werden.¹⁴ Wäre er hingegen vor ein schweizerisches, französisches oder US-amerikanisches Gericht zu laden, sind die Erfolgsaussichten eines Unterstützungsantrags deutlich geringer, da die jeweiligen Schiedsgesetze keine einschlägigen Rechtsgrundlagen für eine solche Maßnahme vorsehen.¹⁵ Unklar ist die Rechtslage häufig auch in den Fällen, in denen die Parteien noch keinen Schiedssitz gewählt haben und Probleme bei der Bildung des Schiedsgerichts auftreten. Während deutsche oder österreichische Richter hier bei einem entsprechenden Inlandsbezug des Rechtsstreits ausdrücklich ermächtigt sind, unterstützend einzugreifen,

Besson, Rn. 136 ff. sowie Rn. 636 ff.; *Schäffler*, Zulässigkeit und Zweckmäßigkeit der Anwendung angloamerikanischer Beweismethoden in deutschen und internationalen Schiedsverfahren, 154 f.; *Knoblach*, Sachverhaltsermittlung, 245; *Saathoff*, Beweisaufnahme; *Spencer Underhill/Valentin*, (1998) 1 Int. A.L.R. 205; zum grenzüberschreitenden Eilrechtsschutz s. *Bandel*, Einstweiliger Rechtsschutz, 361 ff.; *Born*, Arbitration, Bd. 2, 2058 ff.; *Goswami*, Interim Relief, in: *van den Berg* (Hg.), International Arbitration and National Courts, 111, 116; *Lew/Mistelis/Kröll*, Rn. 22-98 ff.

¹⁴ Zu einem solchen Fall s. *Wirth/Hoffmann-Nowotny*, SchiedsVZ 2005, 66.

¹⁵ S. 2. Kapitel D. I. 1. (Schweiz), E. I. 1. (Frankreich) sowie F. II. 3. (USA).

sehen die schweizerischen und französischen Schiedsgesetze keine entsprechenden Unterstützungskompetenzen vor.¹⁶

Bevor diese und andere Fallkonstellationen und die für sie geltenden Regelungen näher behandelt werden können, ist im 1. Kapitel der Arbeit zunächst der Untersuchungsgegenstand zu definieren und einzugrenzen. Dann ist auf das Problem der grundsätzlichen Legitimation der staatsgerichtlichen Unterstützungsfunktion in Schiedsverfahren einzugehen. Hierbei geht es um die Frage, ob die deutschen Gerichte allein aufgrund entsprechender einfachgesetzlicher Rechtsgrundlagen zur Mitwirkung in privaten Schiedsverfahren verpflichtet sind oder ob die gerichtliche Unterstützungsfunktion möglicherweise aufgrund höherrangiger Rechtsquellen geboten ist, um die Effektivität des schiedsgerichtlichen Rechtsschutzes zu gewährleisten. Anschließend sind im 2. Kapitel der Untersuchung die einschlägigen Rechtsgrundlagen von fünf ausländischen Rechtsordnungen näher zu betrachten. Vor diesem Hintergrund sollen dann im 3. Kapitel die Unterstützungskompetenzen der deutschen Gerichte aus rechtsvergleichender Perspektive analysiert und gewürdigt werden.

¹⁶ S. zu diesen Fällen ausführlich 3. Kapitel B. I. 2. a).

Kapitel 1

Grundlagen

A. Einführung in den Gegenstand der Untersuchung

I. Begriff und Funktion der staatsgerichtlichen Unterstützung von Schiedsverfahren

In denjenigen Staaten, in denen die schiedsgerichtliche Streitentscheidung als System privater Rechtsprechung anerkannt ist, stellt sich die Frage nach den konkreten Aufgaben der staatlichen Gerichtsbarkeit in Schiedssachen. Grundsätzlich unterscheidet man bei der Mitwirkung staatlicher Gerichte in der privaten Schiedsgerichtsbarkeit zwischen der gerichtlichen Unterstützungsfunktion einerseits und der Kontrollfunktion andererseits.¹ Die Terminologie ist nicht immer einheitlich. Auch lassen sich manche der gerichtlichen Maßnahmen nicht eindeutig der einen oder anderen Kategorie zuordnen. Darüber hinaus sind staatliche Gerichte nicht die einzigen Träger der schiedsrechtlichen Unterstützungsfunktion. Begriff und Funktion der staatsgerichtlichen Unterstützung von Schiedsverfahren sind daher im Folgenden näher zu bestimmen (1.) und von der staatsgerichtlichen Kontrollfunktion (2.) und den Unterstützungstätigkeiten privater Hilfsorgane (3.) abzugrenzen.

1. Begriff der Unterstützung

Bei dem Ausdruck der staatsgerichtlichen „Unterstützung“² von Schiedsverfahren, den das deutsche Schiedsrecht beispielsweise in § 1050 ZPO verwendet, handelt es sich nicht um eine festgefügte, international ein-

¹ *Harbst*, Die Rolle staatlicher Gerichte im Schiedsverfahren, 19 ff.; *Lachmann*, Schiedsgerichtspraxis, Rn. 9 ff.; *Haas*, Das Verhältnis der staatlichen Gerichtsbarkeit zur privaten Schiedsgerichtsbarkeit, in: *Oberhammer* (Hg.), Schiedsgerichtsbarkeit in Zentraleuropa, 19, 20; *Redfern/Hunter*, Rn. 7-01 ff.; s. auch die englische Entscheidung in *Bank Mellat v. Helleniki Techniki*, [1984] QB 291, 301: „This [relationship between the courts and arbitrations] involves a measure of control or supervision by the courts over arbitrations, as well as various means whereby the courts assist references to arbitration and the conduct of arbitrations“; *Goldman*, L’action complémentaire des juges et des arbitres, 288.

² Vgl. z.B. § 1050 ZPO; *Schlosser*, Schiedsgerichtsbarkeit, Rn. 586; *ders.*, RIW 2006, 486.

heitlich verstandene Bezeichnung für die verschiedenen Formen gerichtlicher Hilfstätigkeiten zur Förderung eines Schiedsverfahrens. Zwar werden auch in ausländischen Schiedsrechtsordnungen die entsprechenden Begriffe *assistance*,³ *support*⁴ bzw. *assistance*⁵ oder *appui*⁶ benutzt. Daneben finden sich aber nicht nur sinnverwandte Wörter des allgemeinen Sprachgebrauchs wie „Mitwirkung“⁷, „Hilfe“⁸, oder „Aushilfe“⁹ (bzw. *aid*¹⁰, *aide*¹¹, *coopération*¹² oder *concours*¹³), sondern auch der Fachausdruck der „Rechtshilfe“ (*judicial assistance*, *assistance/entraide judiciaire*)¹⁴ sowie eine Qualifikation des Unterstützungsbegriffs als sog. „technische Unterstützung“ (*technical assistance*, *assistance technique*)¹⁵. Auch von richterlicher Intervention ist bisweilen die Rede.¹⁶ Nur selten wird die jeweilige Wortwahl näher erläutert. So ziehen einige Autoren etwa im Rahmen des § 1050 ZPO den Begriff der „Aushilfe“ dem der „Rechtshilfe“

³ z.B. englische Fassung des Art. 27 UNCITRAL-MG; *Lesotho Highlands Development Authority v. Impregilo SpA and others*, [2005] UKHL 43 (H.L.), Rn. 18; *Lew/Mistelis/Kröll*, Rn. 22-95 ff.; *Fouchard/Gaillard/Goldman*, Rn. 911; *Cromwell*, JDR 2000, 177; *Smit*, (1997) 8 Am. Rev. Int. Arb. 153.

⁴ z.B. *Redfern/Hunter*, Rn. 7-01, 7-18; *Merkin*, Arbitration Act 1996, 115 ff.

⁵ z.B. *Poudret/Besson*, Rn. 595 ff.; *Goldman*, L'action complémentaire des juges et des arbitres, 289; *Loquin*, RTD com. 2000, 345.

⁶ *Lalive/Poudret/Reymond*, Art. 185 Rn. 1 („assistance du juge d'appui“); *Hascher*, Le juge d'appui.

⁷ z.B. Art. 185 IPRG; KSP-IPRG/*Berti*, Art. 185 Rn. 1 ff.; *Schlosser*, Schiedsgerichtsbarkeit, Rn. 588.

⁸ *Saathoff*, Beweisaufnahme; KSP-IPRG/*Berti*, Art. 185 Rn. 5.

⁹ *Schwab/Walter*, Kap. 17 Rn. 1; *Lachmann*, Schiedsgerichtspraxis, Rn. 1620 ff.; *Henn*, Schiedsverfahrensrecht, Rn. 418; *Zöller/Geimer*, ZPO, § 1050 Rn.1; vgl. auch *Geimer*, IZPR, Rn. 3737 („Mithilfe“) sowie 3742 („Hilfstätigkeit“); *Schütze*, Schiedsverfahren, Rn. 99 („Hilfsfunktionen“).

¹⁰ *Born*, ASA Bulletin 1994, 476; *Schwartz/Johnson*, (1998) 15 J. Int. Arb. 53.

¹¹ *Lalive/Poudret/Reymond*, Art. 184 Rn. 6.

¹² *Fouchard*, Rev. Arb. 1985, 5; *Goldman*, L'action complémentaire des juges et des arbitres, 296; *Phuyette*, Rev. Arb. 1990, 353, 359.

¹³ z.B. *Lalive/Poudret/Reymond*, Art. 183 Rn. 8 ff. sowie Art. 184 Rn. 6.

¹⁴ Art. 184 IPRG; KSP-IPRG/*Schneider*, Art. 184 Rn. 55 ff.; KSP-IPRG/*Berti*, Art. 185 Rn. 1; *Lalive/Poudret/Reymond*, Art. 184 Rn. 6 ff.; *Fouchard/Gaillard/Goldman*, Rn. 914; *Born*, Arbitration, Bd. 2, 1923; *Hunter*, Judicial Assistance for the Arbitrator, in: *Lew* (Hg.), Contemporary Problems in International Arbitration, 195 ff.; *Schwab/Walter*, Kap. 17 Rn. 1; *Varga*, Beweiserhebung, 234 ff.; *Wirth/Hoffmann-Nowotny*, SchiedsVZ 2005, 66.

¹⁵ TGI Paris, 19.05.1988, Juris-Data Nr. 049161 (zitiert von *Lacabarats*, Rev. Arb. 2000, 449, 452); *Fouchard*, Rev. Arb. 1985, 5, 16, 25; *ders.*, Rev. Arb. 2001, 442, 451; *Leurent*, Rev. Arb. 1992, 303, 307; *Phuyette*, Rev. Arb. 1990, 353, 359; *ders.*, Le rôle des tribunaux, in: *ICC* (Hg.), Mesures conservatoires et provisoires, 74, 78.

¹⁶ z.B. *Fouchard/Gaillard/Goldman*, Rn. 856 ff.; *Leurent*, Rev. Arb. 1992, 303; *Merkin*, Arbitration Act 1996, 118.

mit der Begründung vor, dass die staatsgerichtliche Unterstützung allein den Parteien, nicht aber dem Schiedsgericht geleistet werde.¹⁷ Das schweizerische Schiedsrecht sieht in Art. 184 Abs. 2 IPRG dagegen staatliche „Rechtshilfe“ vor. Diese Wortwahl wird dahingehend interpretiert, dass das Gesetz damit die Gleichwertigkeit von staatlichem Gericht und Schiedsgericht als Organ privater Rechtsprechung anerkenne. Ebenso wie die Kompetenzen eines staatlichen Richters jenseits der Grenzen seines Territoriums enden und Rechtshilfe eines ausländischen Richters erforderlich werde, bedürfe auch der private Schiedsrichter der staatlichen Rechtshilfe dort, wo die Grenzen seines Territoriums endeten.¹⁸ Der Ausdruck „technische Unterstützung“, der insbesondere im französischen Schiedsrecht Verbreitung gefunden hat,¹⁹ betont ebenfalls die Rechtsprechungsgewalt des Schiedsgerichts, die nicht durch eine eigene Sachentscheidung des staatlichen Gerichts beeinträchtigt werden dürfe. Durch die Beschränkung auf eine subsidiäre „technische Unterstützung“ soll verhindert werden, dass der staatliche Richter in das Schiedsverfahren rechtlich eingreift und sich möglicherweise über den Willen der Parteien und der Schiedsrichter hinwegsetzt.²⁰ Andere Autoren unterscheiden darüber hinaus die gerichtliche Mitwirkung von der gerichtlichen Hilfe. Sie verstehen den Ausdruck „Mitwirkung“ (*concours*) enger als den Begriff der „Hilfe“ (*aide*): Während eine gerichtliche Mitwirkungshandlung eine vorherige schiedsrichterliche Entscheidung voraussetze, werde gerichtliche Hilfe gerade dann notwendig, wenn schiedsrichterliche Handlungsbefugnisse fehlten.²¹

Oft ist es aber unklar, ob dem jeweils verwendeten Begriff eine spezifisch juristische Abgrenzungsfunktion beigemessen wird. Dies scheint nur in Ausnahmefällen der Fall zu sein, da die genannten Ausdrücke in den meisten Fällen als Synonyme benutzt werden. Auch in dieser Arbeit sind mit der Wortwahl allein keine juristischen Aussagen verbunden. Zu behandeln sind vielmehr die wichtigsten Tätigkeiten des sich „um das Schiedsverfahren kümmernden“ staatlichen Unterstützungsrichters (sog. *juge*

¹⁷ MüKo-ZPO/Münch, § 1050 Rn. 4; so auch zum früheren Recht *Schütze/Tscherning/Wais*, Rn. 487; anders dagegen *Schwab/Walter*, Kap. 17 Rn. 1: „Aushilfe“ werde den Parteien geleistet, aber auch dem Schiedsgericht. Daher könne man von „Rechtshilfe im weiteren Sinne“ sprechen.

¹⁸ *Walter*, Einige prozessuale Aspekte der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit in der Schweiz, in: FS Lalive, 699, 705.

¹⁹ Vgl. die Nachweise in Fn. 15.

²⁰ *Fouchard*, Rev. Arb. 1985, 5, 25; *Leurent*, Rev. Arb. 1992, 303, 307; *Pluyette*, Rev. Arb. 1990, 353, 359 ff.

²¹ *Lalive/Poudret/Reymond*, Art. 185 Rn. 1 f.

d'appui).²² Aus dem Ziel der Untersuchung, die grenzüberschreitende Unterstützungsfunktion der staatlichen Gerichte in der privaten Schiedsgerichtsbarkeit aus einer funktional-rechtsvergleichenden²³ Perspektive zu analysieren, ergibt sich die Notwendigkeit, den Begriff der Untersuchungsmaßnahme grundsätzlich weit zu verstehen: Als Unterstützungsmaßnahmen werden all jene Handlungen eines nationalen Gerichts qualifiziert, die darauf zielen, die effektive Durchführung des vertraglich vereinbarten Schiedsverfahrens zu gewährleisten.²⁴ Bezugspunkt der richterlichen Unterstützung ist somit das schiedsgerichtliche Verfahren als der von Schiedsgericht und Schiedsparteien gemeinsam betriebene Prozess der Streitbeilegung durch einen für die Parteien verbindlichen Schiedsspruch. Diese Anknüpfung an den Schiedsprozess im Gegensatz zum Schiedsgericht ist geboten, da die Unterstützungsgesuche, selbst wenn sie vom Schiedsgericht gestellt werden sollten, in erster Linie dem Interesse der Schiedsparteien an einer effektiven Streitentscheidung durch das Schiedsgericht dienen. Darüber hinaus ermöglicht ein weites Begriffsverständnis, auch ausländische Rechtsinstitute zu analysieren, die im deutschen Recht kein unmittelbares funktionales Äquivalent haben. Aus dem rechtsvergleichenden Ansatz der Untersuchung folgt schließlich auch, dass Maßnahmen des einstweiligen Rechtsschutzes, die der staatliche Richter im „Dienst der Schiedsgerichtsbarkeit“²⁵ anordnet, als Unterstützung im weiteren Sinne einzustufen sind. Zwar sprechen insbesondere deutsche Autoren diesbezüglich von einer parallelen oder konkurrierenden Zuständigkeit der staatlichen Gerichte, die sie von den gerichtlichen Hilfsfunktionen abgrenzen.²⁶

²² *Schlosser*, Unterstützung und Kontrolle der Schiedsgerichte durch staatliche Gerichte, in: *Böckstiegel* (Hg.), Schiedsgerichtsbarkeit, 51, 58. Erstmals wurde der Ausdruck des *juge d'appui* offenbar in der schweizerischen Schiedsrechtsdoktrin bei *Lalive/Poudret/Reymond*, Art. 179 Rn. 2, Art. 185 Rn. 1 ff. verwendet. Die französische Lehre und Rechtsprechung hat ihn daraufhin von ihr übernommen (vgl. *Fouchard*, *Jur.-Cl. Droit Int.*, Fasc. 586-7-1 Rn. 46; *Fouchard/Gaillard/Goldman*, Rn. 915). Mittlerweile gehört er in Frankreich zum festen schiedsrechtlichen Vokabular und hat nun Eingang in den vom *Comité Français de l'Arbitrage* vorgestellten Gesetzesvorschlag für eine Reformierung des französischen Schiedsverfahrensrecht gefunden (Art. 1460, 1491), s. *Delvolvé*, *Rev. Arb.* 2006, 491 ff.

²³ Zur funktionalen Methode der Rechtsvergleichung s. *Michaels*, *The Functional Method of Comparative Law*, in: *Reimann/Zimmermann* (Hg.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, 339 ff.

²⁴ In diesem Sinne auch *Hascher*, *Le juge d'appui*, Rn. 345: „toute intervention judiciaire destinée à donner effet à la volonté des parties d'arbitrer leur litige de manière à éviter une paralysie de la procédure arbitrale“.

²⁵ Vgl. *Schlosser*, *ZZP* 99 (1986), 241.

²⁶ *Schlosser*, Schiedsgerichtsbarkeit, Rn. 403 einerseits und Rn. 585 ff. andererseits; *Lachmann*, Schiedsgerichtspraxis, Rn. 11; *Schütze*, Schiedsverfahren, Rn. 97 ff. und

Auch staatliche Eilmaßnahmen unterstützen aber, funktional betrachtet, das Schiedsverfahren,²⁷ wie insbesondere das Beispiel der Beweissicherungsmaßnahmen belegt.²⁸ Zudem sind in Darstellungen zu ausländischen Schiedsrechtsordnungen entsprechende Unterscheidungen nicht zu finden.²⁹

2. Die Abgrenzung zur staatsgerichtlichen Kontrollfunktion

Die gerichtlichen Unterstützungskompetenzen sind von den Kontroll- und Überwachungsaufgaben der staatlichen Gerichte abzugrenzen. Staatlich kontrolliert wird ein Schiedsverfahren üblicherweise durch die Überprüfung der Wirksamkeit des Schiedsspruchs in einem gerichtlichen Aufhebungs- bzw. Anerkennungs- oder Vollstreckungsverfahren.³⁰ In einem solchen Verfahren prüft das staatliche Gericht inhaltlich, ob der Schiedsspruch aufgrund der Vereinbarung der Schiedsparteien rechtliche Wirkungen als verbindliche Streitentscheidung entfaltet oder nicht.³¹ Im Einzelnen kontrolliert das Gericht, ob eine vertragliche Grundlage für das Verfahren in Form einer wirksamen Schiedsvereinbarung bestand und ob die Entscheidung des Schiedsgerichts von der Schiedsvereinbarung gedeckt ist, also insbesondere, ob der Schiedsprozess den Parteivereinbarungen entspricht und nicht mit schwerwiegenden Verfahrensfehlern behaftet ist.³²

Demgegenüber zielt die gerichtliche Unterstützung darauf ab, die Effektivität der schiedsgerichtlichen Streitbeilegung zu sichern.³³ Aufgrund

Rn. 253 ff.; *ders.*, Die Rolle der staatlichen Gerichte in der Schiedsgerichtsbarkeit, in: *ders.*, Ausgewählte Probleme, 225, 227. Ebenso *Poudret/Besson*, Rn. 612.

²⁷ *Redfern/Hunter*, Rn. 7-18: „interim measures in support of the arbitral process“; *Carbonneau in Weigand* (Hg.), *International Arbitration*, Rn. 148: „to provide to support to the arbitral process“. Allgemein zur Unterstützungsfunktion einstweiligen Rechtsschutz im internationalen Zivilprozessrecht *Schlosser*, (2000) 284 *Recueil des Cours* 9, 174 ff.

²⁸ *Varga*, Beweiserhebung, 257.

²⁹ z.B. *Lew/Mistelis/Kröll*, Rn. 15-34 f. und 15-45 f.; *Redfern/Hunter*, Rn. 7-11 ff.; *Sutton/Gill*, *Russel on Arbitration*, Rn. 7-138; *Goldman*, *L'action complémentaire des juges et des arbitres*, 271, 293 f.; ebenso zum deutschen Recht *Harbst*, Die Rolle staatlicher Gerichte im Schiedsverfahren, 100 ff.

³⁰ S. hierzu eingehend *Solomon*, Verbindlichkeit von Schiedssprüchen, 356 ff.; ferner etwa *Schlosser*, Schiedsgerichtsbarkeit, Rn. 886 ff.; *Fouchard/Gaillard/Goldman*, Rn. 1666-1713; *Redfern/Hunter*, Kapitel 10; *Lew/Mistelis/Kröll*, Kapitel 26.

³¹ *Solomon*, Verbindlichkeit von Schiedssprüchen, 326 ff., 356 ff.

³² *Rensmann*, Anationale Schiedssprüche, 40; *Solomon*, Verbindlichkeit von Schiedssprüchen, 332 f., 356 ff.; *Fouchard/Gaillard/Goldman*, Rn. 1558; *Redfern/Hunter*, Rn. 9-13 ff.; *Schlosser*, Schiedsgerichtsbarkeit, 794 ff. und 817 ff.; *Kerr*, (1985) 34 *ICLQ* 1, 15 f.

³³ *Fouchard/Gaillard/Goldman*, Rn. 187 und 683; *Redfern/Hunter*, Rn. 7-02; *Mustill/Boyd*, 19 f.; *Schlosser*, Schiedsgerichtsbarkeit, Rn. 585; *Kerr*, (1985) 34 *ICLQ* 1, 2;

der spezifischen Eigenarten der privaten Schiedsgerichtsbarkeit ist ein Schiedsgericht nicht ohne weiteres in der Lage, den Parteien in jeder Verfahrenslage aufgrund eigener Kompetenzen effektiven Rechtsschutz zu gewähren.³⁴ Ein Nachteil der Schiedsgerichtsbarkeit gegenüber der staatlichen Gerichtsbarkeit besteht zum einen darin, dass Schiedsgerichte nicht ständig existieren, sondern erst von den Parteien bestellt werden müssen, bevor sie tätig werden können. Staatsgerichtliche Unterstützungsmaßnahmen können hier dazu beitragen, den Schiedsprozess in Gang zu setzen, indem das Gericht bei der Bildung des Schiedsgerichts mitwirkt. Zum anderen ist das Schiedsgericht auch nach seiner Konstituierung nur mit beschränkten Kompetenzen ausgestattet. Geeignete staatsgerichtliche Maßnahmen können hier helfen, Schwierigkeiten im Verlauf eines Schiedsverfahrens zu überwinden, die das Schiedsgericht mangels ausreichender Kompetenzen nicht allein bewältigen kann.³⁵ So ist ein privates Schiedsgericht aufgrund seiner allein auf der Schiedsvereinbarung beruhenden Befugnisse grundsätzlich nicht befugt, rechtsverbindlichen Maßnahmen gegenüber Dritten zu treffen.³⁶ Daher sind etwa Beweismaßnahmen wie die Anordnung einer Dokumentenvorlage nur im Verhältnis zu den Schiedsparteien möglich. Zudem verbietet das staatliche Gewaltmonopol dem Schiedsgericht generell, Zwangsmaßnahmen gegenüber den Schiedsparteien oder sonstigen Personen zu treffen.³⁷ Da private Schiedsgerichte keine hoheitliche Rechtsprechungsfunktion ausüben, können sie beispielsweise einen Zeugen nicht unter Androhung von Zwang vorladen, sondern ihn allenfalls bitten, bestimmte entscheidungsrelevante Informationen dem Schiedsgericht freiwillig mitzuteilen.³⁸ In diesen Fällen genügt dann häufig bereits die rechtliche Möglichkeit staatlicher Unterstützung, um eine Partei oder einen Dritten zur Kooperation mit dem Schiedsgericht zu bewegen.³⁹ Bei der gerichtlichen Unterstützung von Schiedsverfahren geht es damit im

Schroeder in Böckstiegel u.a. (Hg.), *Arbitration in Germany*, Introduction to §§ 1062-1065 Rn. 2.

³⁴ Zu den im Folgenden genannten Gründen s. auch *Schroeder in Böckstiegel u.a.* (Hg.), *Arbitration in Germany*, Introduction to §§ 1062-1065 Rn. 2.

³⁵ *Schwab/Walter*, Kap. 17 Rn. 1; *Zöller/Geimer*, § 1050 Rn. 1.

³⁶ Vgl. nur *Schlosser*, *Schiedsgerichtsbarkeit*, Rn. 424.

³⁷ Anders z.T. das US-amerikanische Schiedsrecht, das dem Schiedsgericht erlaubt, Zwangsmaßnahmen in Form einer *subpoena order* gegen Schiedsparteien und Dritte zu erlassen, § 7 FAA.

³⁸ Gerichtliche Aushilfe kann nicht zuletzt für eine Vernehmung unter Eid notwendig sein, da eine schiedsgerichtliche Zeugenvernehmung unter Eid nicht nach jedem nationalen Schiedsrecht zulässig ist. Sie ist es z.B. nach englischem (sec. 38(5) AA 1996) oder niederländischem Recht (Art. 1041 Abs. 1 der niederländischen ZPO), nicht dagegen nach deutschem oder französischem Recht, vgl. *Fouchard/Gaillard/Goldman*, Rn. 1286; *Geimer*, *IZPR*, Rn. 3754; *Schlosser*, *Schiedsgerichtsbarkeit*, Rn. 588.

³⁹ *Varga*, *Beweiserhebung*, 236.

Wesentlichen um Fälle, in denen die schiedsrichterlichen Handlungsmöglichkeiten gänzlich fehlen oder unzureichend sind, um eine ordnungsgemäße Streitentscheidung auf Grundlage des Schiedsvertrags der Parteien zu gewährleisten.⁴⁰ Die Besonderheit dieser potentiellen Schwierigkeiten besteht darin, dass es sich bei ihnen um strukturelle Verfahrensmängel der privaten Schiedsgerichtsbarkeit handelt. Aufgabe der staatsgerichtlichen Unterstützungsfunktion in der Schiedsgerichtsbarkeit ist somit nicht die gerichtliche Korrektur schiedsrichterlichen Fehlverhaltens in einem konkreten Einzelfall.⁴¹ Ziel ist vielmehr der Ausgleich der systemimmanenten Strukturdefizite des Schiedsprozesses.

Die grundsätzliche Differenzierung zwischen staatsgerichtlicher Unterstützung und Kontrolle von Schiedsverfahren darf jedoch nicht darüber hinwegtäuschen, dass beide Mitwirkungsformen eng miteinander zusammenhängen.⁴² Einige gerichtliche Handlungen vereinen mitunter sogar beide Funktionen. Ein anschauliches Beispiel hierfür ist die Neubesetzung eines Schiedsgerichts durch die gerichtliche Abberufung und Ersatzbestellung eines Schiedsrichters. Ein staatlicher Richter, der einen parteiischen Schiedsrichter absetzt, verhindert zum einen eine rechtswidrige Zusammensetzung des Schiedsgerichts. Insofern kontrolliert er das Schiedsverfahren. Zum anderen macht die Absetzung den Weg frei für die Bestellung eines ordnungsgemäßen Schiedsgerichts. Damit dient die Maßnahme auch der weiteren Durchführung des Verfahrens. Sollte die Ersatzbestellung ebenfalls ein staatliches Gericht vornehmen, wird es seinerseits durch eine entsprechende Kontrolle sicherstellen, dass der neue Schiedsrichter den Anforderungen, die sich aus der Parteivereinbarung und dem jeweils anwendbaren Recht ergeben, entspricht. Auch die frühzeitige staatsgerichtliche Überprüfung der Wirksamkeit der Schiedsvereinbarung zu Beginn eines Schiedsverfahrens, beispielsweise in einem eigenständigen Antragsverfahren, hat sowohl kontrollierenden als auch unterstützenden Charakter. Streiten die Parteien nach der Entstehung ihres Rechtsstreits über die Zulässigkeit des Schiedsverfahrens, kann ein staatliches Gericht schon am Anfang des Verfahrens durch Prüfung der Rechtmäßig-

⁴⁰ *Lesotho Highlands Development Authority v. Impregilo SpA and others*, [2005] UKHL 43 (H.L.), Rn. 18: „(...) those essential powers which I believe the court should have; that is, rendering assistance when the arbitrators cannot act in the way of enforcement or procedural steps, or, alternatively, in: the direction of correcting very fundamental errors“ (*Lord Steyn*); *Redfern/Hunter*, Rn. 7-07 ff.; *Schlosser*, Schiedsgerichtsbarkeit, Rn. 586 ff.; Überblick über einzelne Unterstützungsmaßnahmen sogleich unter A. II. 2.

⁴¹ Die Gefahr rechtswidriger Verfahrensführung besteht grundsätzlich auch in der staatlichen Gerichtsbarkeit; sie ist kein schiedsrechtsspezifisches Problem.

⁴² *Haas*, Das Verhältnis der staatlichen Gerichtsbarkeit zur privaten Schiedsgerichtsbarkeit, in: *Oberhammer* (Hg.), Schiedsgerichtsbarkeit in Zentraleuropa, 19, 20.

keit der vertraglichen Grundlage des Schiedsverfahrens den Parteien Gewissheit darüber verschaffen, ob ein künftiger Schiedsspruch von dem betreffenden Staat grundsätzlich als von der Schiedsvereinbarung legitimierte rechtsverbindliche Streitentscheidung anerkannt werden wird oder nicht. Diese Rechtssicherheit dient gleichzeitig der störungsfreien Durchführung des Schiedsverfahrens.

Zu pauschal erscheint indessen die These, dass jeder staatlichen Kontrollkompetenz ein unterstützendes und jeder Unterstützungskompetenz ein kontrollierendes Element innewohne und daher jede Form der gerichtlichen Mitwirkung das Ziel habe, ein ordnungsgemäßes Schiedsverfahren zu gewährleisten.⁴³ Diese Aussage mag zwar prinzipiell für schiedsfreundliche Rechtsordnungen zutreffen, in denen eine mehr oder weniger gut funktionierende Aufgabenteilung zwischen staatlicher und privater Schiedsgerichtsbarkeit besteht.⁴⁴ In diesen Staaten wird die unterstützende Rolle der staatlichen Gerichte deshalb zu Recht ausdrücklich hervorgehoben.⁴⁵ Wie einleitend erwähnt, ist aber auch an den international bedeutenden Schiedsplätzen mit einem modernen Schiedsrecht nicht immer eine reibungslose Kooperation zwischen staatlicher und privater Gerichtsbarkeit gewährleistet.

3. Die Abgrenzung zu Unterstützungsfunktionen privater Hilfsorgane

Schließlich ist klarzustellen, dass sich die Untersuchung auf staatliche Gerichte als Träger von Unterstützungsfunktionen beschränkt. Andere potentielle Hilfsorgane wie Handelskammerpräsidenten oder institutionelle Schiedsorganisationen (sog. *tiers préconstitué*)⁴⁶ werden nur insofern be-

⁴³ Harbst, Die Rolle staatlicher Gerichte im Schiedsverfahren, 19 unter Hinweis auf Hunter, Judicial Assistance for the Arbitrator, in: Lew (Hg.), Contemporary Problems in International Arbitration, 196: Gerichtliche Kontrolle erscheine als *quid pro quo* für die gewährte Unterstützung; ähnlich Hill, International Commercial Disputes in English Courts, Rn. 19.4.11.

⁴⁴ Mustill, Comments and Conclusions, in: ICC (Hg.), Conservatory & Provisional Measures in International Arbitration, 118, 119 vergleicht das Schiedsverfahren insofern mit einem Staffellauf, bei dem der Staffelstab zwischen nationalem Richter und dem Schiedsgericht hin- und herwechselt; s. auch Redfern/Hunter, Rn. 7-05; Goldman, L'action complémentaire des juges et des arbitres, 271 ff.; Kerr, (1985) 34 ICLQ 1, 2; Schlosser, Unterstützung und Kontrolle der Schiedsgerichte durch staatliche Gerichte, in: Böckstiegel (Hg.), Schiedsgerichtsbarkeit, 51, 60 ff.; Schlosser, (1992) 8 Arb. Int. 189 ff.

⁴⁵ Fouchard/Gaillard/Goldman, Rn. 188; Redfern/Hunter, Rn. 2-25; Kerr, (1985) 34 ICLQ 1, 5; Schlosser, FS Habscheid, 273, 274; Lachmann, Schiedsgerichtspraxis, Rn. 9; Hascher, Le juge d'appui, Rn. 363 spricht sogar davon, dass die staatlichen Befugnisse meistens der Unterstützung des Schiedsverfahrens dienen.

⁴⁶ Hierzu Schlosser, Schiedsgerichtsbarkeit, Rn. 600. Der Begriff *tiers préconstitué* kann grundsätzlich auch staatliche Richter umfassen, wenn diese eigens als Hilfsorgan, in: der Regel im Zusammenhang mit der Schiedsgerichtsbestellung, bestimmt werden,

rücksichtigt, als sich ihre Tätigkeit auf die Ausübung der staatsgerichtlichen Unterstützungskompetenzen auswirkt. So können Schiedsinstitutionen wie der Schiedsgerichtshof der Internationalen Handelskammer (ICC) in Paris, der London Court of International Arbitration (LCIA) oder die Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit (DIS) für die Frage der staatsgerichtlichen Mitwirkung im Schiedsverfahren eine bedeutende Rolle spielen. Denn sie nehmen selbst administrative Hilfsfunktionen für die ihnen unterstellten Schiedsverfahren wahr und können damit staatsgerichtliche Unterstützungsmaßnahmen gegebenenfalls entbehrlich machen.⁴⁷

II. Das Spektrum staatsgerichtlicher Unterstützungsmaßnahmen

Gerichtliche Unterstützungstätigkeiten im dargelegten Sinn lassen sich nach verschiedenen Kriterien unterscheiden. Eine besondere dogmatische Funktion ist mit den jeweiligen Einteilungen nicht verbunden.⁴⁸ Unter chronologischen Gesichtspunkten bietet es sich an, zunächst zwischen verfahrenseinleitenden Maßnahmen, die auf die Eröffnung und störungsfreie Durchführung des Schiedsverfahrens gerichtet sind (1.), und verfahrens begleitenden Maßnahmen (2.) zu unterscheiden. Eine Sonderstellung kommt aus den oben genannten Gründen den staatsgerichtlichen Eilmaßnahmen zu, die in einem parallelen staatlichen Rechtsschutzverfahren erlassen werden (3.).

1. Gerichtliche Start- und Fortsetzungshilfe

a) Maßnahmen im Zusammenhang mit der Schiedsgerichtsbestellung

Staatsgerichtliche Hilfe kann bereits unmittelbar nach der Entstehung des Rechtsstreites zwischen den Schiedsparteien notwendig werden, um das

vgl. *Lalive*, FG Schönenberger, 373. Ob diese Personen dann in ihrer amtlichen Funktion oder lediglich als Privatmann handeln, ist umstritten, zu dieser Frage s. 3. Kapitel A. I. 2. d) (ii).

⁴⁷ *Raeschke-Kessler/Berger* sprechen von förmlichen und informellen „Serviceleistungen“, Rn. 78 und 83; zur rechtsstaatlichen Einbindung der Tätigkeit der Schiedsinstitutionen *Schlosser*, Schiedsgerichtsbarkeit, Rn. 601 f. und 843.

⁴⁸ Vgl. etwa *Schlosser*, Schiedsgerichtsbarkeit, Rn. 587 ff.: Trennung zwischen Maßnahmen im Zusammenhang mit dem Amt des Schiedsrichters, Mitwirkung bei der Sachverhaltsaufklärung und sonstigen Maßnahmen; *Schütze*, Schiedsverfahren, Rn. 97 ff. und *Goldman*, L'action complémentaire des juges et des arbitres, 289 ff.: Ernennung und Ersetzung von Schiedsrichtern einerseits und Hilfsfunktionen im Schiedsverfahren andererseits; *Lew/Mistelis/Kröll*, Rn. 15-21 ff.: Unterscheidung zwischen Verfahren im Zusammenhang mit der Wirksamkeit der Schiedsvereinbarung, Prozessführungsverbote, Maßnahmen vor der Konstituierung des Schiedsgerichts, Maßnahmen im Zusammenhang mit der Konstituierung des Schiedsgerichts sowie Maßnahmen im Verlauf des Schiedsverfahrens.

vertraglich vereinbarte Schiedsverfahren in Gang zu setzen. Schiedsbe-klagte können aus verschiedenen Gründen ein Interesse daran haben, die Einleitung des Verfahrens zu verhindern. Dann werden sie sich häufig weigern, bei der Konstituierung des Schiedsgerichts mitzuwirken. Haben die Parteien für einen solchen Fall keine Vorsorge getroffen, indem sie etwa einer dritten Partei die Befugnis zu einer Ersatzbenennung des Schiedsrichters zugewiesen haben, kann ein staatliches Gericht unterstützend eingreifen. Es kann entweder den Schiedsbeklagten zur Mitwirkung bei der Bildung des Schiedsgerichts verpflichten, selbst einen Schiedsrichter benennen oder durch sonstige Maßnahmen eine ordnungsgemäße Konstituierung des Schiedsgerichts gewährleisten. Ein vergleichbares Problem kann entstehen, wenn bei Ausscheiden eines Schiedsrichters im Verlauf eines Schiedsverfahrens eine Neubesetzung des Schiedsgerichts erforderlich wird. *Schlosser* hat diese Form gerichtlicher Unterstützung treffend als „Starthilfe“ bzw. „Fortsetzungshilfe“ bezeichnet.⁴⁹ Nahezu sämtliche nationalen Schiedsrechtsordnungen sehen heutzutage entsprechende Hilfsverfahren für eine richterliche Mitwirkung im Zusammenhang mit der Bildung des Schiedsgerichts vor.⁵⁰ Ein Fall der Fortsetzungshilfe im weiteren Sinn liegt auch vor, wenn die staatlichen Gerichte eine durch Zeitablauf drohende Auflösung des Schiedsgerichts abwenden, indem sie die Entscheidungsfrist des Schiedsgerichts verlängern.⁵¹

b) Durchsetzung von Mitwirkungs- und Loyalitätspflichten der Parteien

Die Weigerung einer Schiedspartei, an einem Schiedsverfahren teilzunehmen, wird häufig nicht nur bei der Schiedsgerichtsbestellung zu Schwierigkeiten führen. Auch der weitere Prozessverlauf kann dadurch erheblich beeinträchtigt werden. So ist etwa die Leistung eines Vorschusses für die Prozesskosten, die insbesondere das Schiedsrichterhonorar umfassen, eine wichtige Voraussetzung dafür, dass ein konstituiertes Schiedsgericht seine Arbeit aufnimmt.⁵² Diese Zahlung erfolgt in institutionellen Schiedsverfah-

⁴⁹ *Schlosser*, Schiedsgerichtsbarkeit, Rn. 397 und 590; *ders.*, FS Habscheid, 273, 274. Ebenso später u.a. *Berger*, Wirtschaftsschiedsgerichtsbarkeit, 82.

⁵⁰ Vgl. hierzu etwa *Fouchard/Gaillard/Goldman*, Rn. 832 ff. und 914 ff.; *Lew/Mistelis/Kröll*, Rn. 15-36 f.; *Schlosser*, (1992) 8 Arb. Int. 189, 192 f. sowie die Länderberichte im 2. Kapitel bzw. die Ausführungen im 3. Kapitel unter B. I.

⁵¹ *Schlosser*, Schiedsgerichtsbarkeit, Rn. 488 und 590; *Schlosser*, FS Habscheid, 273, 274 ff.; *Lew/Mistelis/Kröll*, Rn. 15-47 ff.; *Poudret/Besson*, Rn. 452 ff.

⁵² So regelmäßig bei institutionellen Schiedsverfahren, vgl. z.B. Art. 30 Abs. 1 ICC-SchO; Art. 24 LCIA-SchO; § 7 Dis-SchO; Art. 23 a Abs. 2 Wiener Regeln; Art. 41 Schweizerische SchO; bei *ad hoc*-Verfahren wird dem Schiedsgericht empfohlen, eine Vorauszahlung anzuordnen, vgl. z.B. Art. 41 UNCITRAL Arbitration Rules; vgl. auch *Fouchard/Gaillard/Goldman*, Rn. 1254; *Redfern/Hunter*, Rn. 4-126; *Fasching*, JBl 1993, 545, 547.

ren an die zuständige Schiedsinstitution, in *ad hoc*-Verfahren gewöhnlich an das Schiedsgericht selbst.⁵³ Meistens werden beide Parteien den hälftigen Anteil der Vorschussleistung übernehmen müssen.⁵⁴ Weigert sich eine Partei, ihren Teil des Kostenvorschuss zu zahlen, kann die andere Partei, die sich auf die Schiedsvereinbarung beruft, ein Interesse daran haben, ihren Vertragspartner gerichtlich verpflichten zu lassen, seine anteilige Vorschusszahlung zu leisten, um nicht selbst den gesamten Betrag allein vorstrecken zu müssen.⁵⁵

Ist die Mitwirkungsverweigerung des Schiedsbeklagten darauf angelegt, den gesamten Schiedsprozess lahmzulegen oder zumindest zu verzögern, stehen der Schiedskläger und das Schiedsgericht vor dem Problem, gegebenenfalls ein Schiedsverfahren in Abwesenheit des Schiedsbeklagten („*ex parte*“) führen zu müssen. Mitunter erhebt der Schiedsbeklagte auch selbst vor einem staatlichen Gericht Leistungs- oder negative Feststellungsklage gegen den Schiedskläger. In diesen Fällen stellt sich für letzteren dann die Frage, inwiefern er den Schiedsbeklagten gerichtlich zur Mitwirkung am Schiedsverfahren bzw. zur Unterlassung der Auslandsprozessführung zwingen kann.

Entsprechende Rechtsbehelfe sehen vor allem die Rechtsordnungen des Common Law vor. So können etwa US-amerikanische Gerichte Schiedsvereinbarungen nicht nur mittelbar im Wege der Klageabweisung oder Verfahrensaussetzung durchsetzen, sondern sind darüber hinaus gesetzlich befugt, eine Schiedspartei zur Teilnahme am Schiedsverfahren zu verpflichten (*compelling performance of an agreement to arbitrate*).⁵⁶ Weiterhin können sie, wie auch die englischen Gerichte, gegen einen Schiedsbeklagten, der den Schiedskläger vor einem anderen ausländischen Gericht in derselben Sache verklagt hat, ein Prozessführungsverbot (sog. *antisuit injunction*) hinsichtlich dieser ausländischen Klage erlassen.⁵⁷ Indem das

⁵³ *Fouchard/Gaillard/Goldman*, Rn. 1253; *Raeschke-Kessler/Berger*, Rn. 526; *Fasching*, JBI 1993, 545, 548.

⁵⁴ Art. 30 Abs. 3 ICC-SchO; Art. 24 Abs. 1 LCIA-SchO; Art. 23 Abs. 2 Wiener Regeln; Art. 41 Abs. 1 Schweizerische SchO; s. hierzu auch *Fouchard/Gaillard/Goldman*, Rn. 1254.

⁵⁵ Zu den Alternativmöglichkeiten in diesem Fall, sich von der Schiedsvereinbarung zu lösen bzw. den vorgestreckten Vorschussanteil des Prozessgegners zurückzufordern s. 3. Kapitel B. III. 1.

⁵⁶ §§ 4, 206, 303 FAA; hierzu ausführlich 2. Teil, F. I. 1.

⁵⁷ England: *Through Transport Mutual Insurance Association (Eurasia) Ltd. v. New India Assurance Co. Ltd.*, [2005] 1 Lloyd's Rep. 67 (C.A.); *West Tankers Inc. v. RAS Riunione Adriatica di Sicurtà SpA and others*, [2005] EWHC 454 (Comm.); *Aggeliki Charis Compagnia Maritima v. Pagnan* („*The Angelic Grace*“), [1995] 1 Lloyd's Rep 87 (C.A.); näher *Spenser Underhill/Valentin*, (1999) 2 Int. A.L.R. 151; USA: *BHP Petroleum (Americas) v. Walter F. Baer Reinhold*, (1998) XXIII YBCA 945; näher hierzu *Born*, Arbitration, Bd. 1, 1036 ff.; *Gaillard* (Hg.) *Anit-Suit Injunctions in Inter-*

Gericht den Schiedsbeklagten mit diesen Verfügungen dazu zwingt, seine Rechte im Wege des vereinbarten Schiedsverfahrens durchzusetzen, unterstützt es den Schiedskläger in seinem Bemühen, das Schiedsverfahren störungsfrei durchzuführen.⁵⁸

c) *Feststellung der Zulässigkeit oder Unzulässigkeit des Schiedsverfahrens*

Ein Schiedsbeklagter wird seine Mitwirkungsverweigerung regelmäßig damit begründen, dass seiner Ansicht nach keine wirksame Schiedsvereinbarung vorliegt. Ungeachtet der sog. Kompetenz-Kompetenz des Schiedsgerichts⁵⁹ kommt dem staatlichen Gericht in der Frage der Zuständigkeit des Schiedsgerichts die Letztentscheidungskompetenz zu.⁶⁰ Daher können die Parteien in diesen Fällen ein Interesse daran haben, noch bevor das Schiedsgericht einen Zwischenschiedsspruch über seine Zuständigkeit erlässt, eine verbindliche gerichtliche Entscheidung über die Wirksamkeit der Schiedsvereinbarung zu erhalten. Hier kann eine frühe gerichtliche Bestätigung der schiedsgerichtlichen Zuständigkeit zu einer effizienten Verfahrensdurchführung beitragen, da sie bereits bei Einleitung des Schiedsverfahrens Rechtssicherheit hinsichtlich seiner Rechtsgrundlage schafft.⁶¹ Ein entsprechendes Verfahren hat damit auch eine unterstützende Funktion.

national Arbitration, 2004; allgemein zu Prozessführungsverboten *Briggs*, Anti-Suit Injunctions in a Complex World, in: *Rose* (Hg.), *Lex Mercatoria. Essays in International Commercial Law in Honour of Francis Reynolds*, 219; *Hartley*, (1987) 35 A.J.C.L. 487; zu Überlegungen im deutschen Recht vgl. *Pfeiffer*, *Internationale Zuständigkeit*, 766 ff.; *Schlosser*, *RIW* 2006, 486; zur diesbezüglichen Problematik bei ausländischen Schiedsverfahren s. 3. Kapitel B. VI.

⁵⁸ *Navigation Maritime Bulgare v. Rustal Trading Ltd. („The Ivan Zagubanski“)*, [2002] 1 Lloyd's Rep. 106, 122; *Schlosser*, *RIW* 2006, 486 ff.; *Maack*, *Englische Anitsuit injunctions*, 141; a.A. *Rauscher/Mankowski*, *Europäisches Zivilprozeßrecht*, Art. 1 Brüssel I-VO Rn. 29; umfassend zu dieser Thematik *Naumann*, *Englische anti-suit injunctions zur Durchsetzung von Schiedsvereinbarungen*.

⁵⁹ Hierzu z.B. *Schlosser*, *Schiedsgerichtsbarkeit*, Rn. 546 ff.; *Fouchard/Gaillard/Goldman*, Rn. 650 ff.

⁶⁰ *Schlosser*, *Schiedsgerichtsbarkeit*, Rn. 556; *Fouchard/Gaillard/Goldman*, Rn. 659; *Raeschke-Kessler/Berger*, Rn. 567 ff.; *P. Huber*, *SchiedsVZ* 2003, 73 m.w.N. Eine echte Kompetenz-Kompetenzvereinbarung ist im Gegensatz zur früheren Rechtslage nun unzulässig, BGH, *SchiedsVZ* 2005, 95.

⁶¹ *Schroeter*, *SchiedsVZ* 2004, 288; *Schlosser*, (1992) 8 *Arb. Int.* 189, 193; *ders.*, *FS Habscheid*, 273, 283.

d) Festlegung des Schiedsortes

Als eine weitere staatsgerichtliche Unterstützungsmaßnahme, die typischerweise zu Beginn eines Schiedsverfahrens in Betracht kommt, wird teilweise auch die Festlegung des Schiedssitzes genannt.⁶² Ob eine gerichtliche Wahl des Schiedssitzes aber tatsächlich im Interesse der Parteien ist, erscheint zweifelhaft. Schließlich ist der Schiedssitz für die rechtlichen Rahmenbedingungen des Schiedsverfahrens – und hier insbesondere für die staatsgerichtlichen Mitwirkungszuständigkeiten – von erheblicher Bedeutung.⁶³ Aus diesem Grund legen die Parteien den Schiedsort meistens selbst fest.⁶⁴ Haben sie dies versäumt und können sich auch später nicht auf einen Sitz verständigen, stellt sich die Frage, wer an ihrer Stelle diese Entscheidung treffen soll. In Betracht kommen neben den staatlichen Gerichten noch das Schiedsgericht, sofern es bereits konstituiert ist,⁶⁵ sowie die zuständige Schiedsgerichtsorganisation.⁶⁶ Problematisch sind damit insbesondere die Fälle der *ad hoc*-Verfahren, in denen noch kein Schiedsgericht bestellt ist. Hier könnte eine staatsgerichtliche Festlegung des Schiedssitzes möglicherweise insofern der Einleitung des Schiedsverfahrens dienen, als sie das erforderliche Anknüpfungsmerkmal für eine staatsgerichtliche Unterstützungszuständigkeit hinsichtlich der Schiedsgerichtsbestellung begründet.⁶⁷

2. Zwangsmaßnahmen und sonstige hoheitliche Anordnungen, insbesondere im Zusammenhang mit der Sachverhaltsaufklärung

Ist das Schiedsverfahren im Gange, wird staatsgerichtliche Unterstützung vor allem zur Anordnung von hoheitlichen Maßnahmen erforderlich. Wie oben dargelegt, kann nur der staatliche Richter Zwangsmaßnahmen gegen

⁶² Schlosser, Schiedsgerichtsbarkeit, Rn. 397, 592, 657 f. Für das deutsche Recht lehnt Schlosser, in: Stein/Jonas, § 1043 Rn. 3 aber eine entsprechende gerichtliche Kompetenz ab; a.A. Borges, ZJP 111 (1998), 487, 505.

⁶³ S. insb. Solomon, Verbindlichkeit von Schiedssprüchen, 400 ff., 476 ff., 657 ff. Fouchard/Gaillard/Goldman, Rn. 1239; Gélinas, Arbitration Clauses achieving Effectiveness, in: van den Berg (Hg.), Improving the efficiency of arbitration agreements and awards, 47, 57; zu der Frage, welche rechtliche Bedeutung der Schiedssitz im heutigen Schiedsrecht hat, s. unten B. II. 3. sowie III. 3.

⁶⁴ In institutionellen Schiedsgerichtsordnungen wird dies häufig ausdrücklich empfohlen: vgl. z.B. die Musterschiedsklauseln der ICC-SchO, der LCIA-SchO; des Schiedsgerichtsinstituts der Stockholmer Handelskammer, der DIS-SchO oder der Schweizerische SchO.

⁶⁵ So im deutschen Recht nach § 1043 Abs. 1 S. 2 ZPO; Art. 16 UNCITRAL SchO; auch nach Art. 16 Schweizerische SchO.

⁶⁶ z.B. Art. 14 Abs. 1 ICC-SchO; Art. 16 Schweizerische SchO.

⁶⁷ Zu diesem Problem unten 3. Kapitel B. I. 1. b) (ii).

die Parteien oder Dritte anordnen.⁶⁸ Hoheitliche Maßnahmen müssen aber insbesondere gegenüber dritten Personen nicht immer Zwangscharakter in Form einer Sanktionsandrohung haben. Auch wer sich nicht freiwillig einem Schiedsgericht unterworfen hat, mag durchaus zu einer Mitwirkung im Schiedsverfahren, beispielsweise in Form einer Zeugenaussage oder einer Dokumentenvorlage, bereit sein. Diese Person mag aber legitime Gründe haben, dies nur aufgrund einer gerichtlichen Aufforderung zu tun.⁶⁹ Praktische Bedeutung haben hier insbesondere die Fälle der Beweisrechtshilfe.⁷⁰ Andere Unterstützungsmaßnahmen wie die Zustellung von Schriftstücken⁷¹ spielen nur eine ungeordnete Rolle.⁷²

3. Einstweilige Rechtsschutzmaßnahmen

Eine große Bedeutung hat in der Praxis die staatsgerichtliche Gewährung von einstweiligem Rechtsschutz in Schiedssachen. Zwar verfügt das Schiedsgericht im Verhältnis zu den Schiedsparteien regelmäßig über entsprechende Kompetenzen. Diese können sich aber im Einzelfall als unzureichend erweisen. Das Hauptproblem besteht darin, dass das Schiedsgericht erst handlungsfähig ist, nachdem es sich konstituiert hat.⁷³ Da eine

⁶⁸ S. auch *Wagner* in *Weigand* (Hg.), *International Arbitration*, Rn. 242.

⁶⁹ Dass dieser Fall praktische Relevanz hat, zeigt folgender Fall: In einem Rechtsstreit vor einem Schiedsgericht mit Sitz in Kopenhagen über den Verkauf einer deutschen Firmengruppe fragte der Vorsitzende des Schiedsgericht eine als Zeugin benannte Person mit Hamburger Wohnsitz, ob sie zu einer Zeugenaussage vor dem Schiedsgericht bereit sei. Die Zeugin wollte nicht freiwillig vor dem Schiedsgericht erscheinen, sondern war zur Aussage nur bereit, „wenn, sobald und soweit sie dazu gesetzlich verpflichtet“ sei. Der Vorsitzende ersuchte daraufhin den Präsidenten des Hamburger Amtsgerichts um Ladung und Vernehmung der Zeugin. Über diesen Fall berichten *Wirth/Hoffmann-Nowotny*, *SchiedsVZ* 2005, 66.

⁷⁰ Neben der Vernehmung von Zeugen oder Sachverständigen werden z.B. im deutschen Recht vor allem Maßnahmen wie die Abnahme eidesstattlicher Erklärungen, das Ersuchen um behördliche Dokumente oder die Einholung von Aussagegenehmigung von staatlichen Funktionsträgern genannt, vgl. *Lachmann*, *Schiedsgerichtspraxis*, Rn. 1621; *Schütze*, *Schiedsverfahren*, Rn. 99; *Albers*, in: *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, § 1050 Rn. 1; *MüKo-ZPO/Münch*, § 1050 Rn. 5 ff.; *Musielak/Voit*, § 1050 Rn. 2; *Reichold*, in: *Thomas/Putzo*, § 1050 Rn. 1; *Schlosser*, in: *Stein/Jonas*, § 1050 Rn. 3.

⁷¹ z.B. Zustellung im Ausland, öffentliche Zustellung oder Bestellung eines Zustellungsbevollmächtigten, vgl. *Schütze*, *Schiedsverfahren*, Rn. 99; *Musielak/Voit*, § 1050 Rn. 2; *MüKo-ZPO/Münch*, § 1050 Rn. 10.

⁷² So dürfte allenfalls in seltenen Fällen die Bestellung eines Prozesspflegers für eine prozessunfähige Person oder eines Verwalters erforderlich werden; zur Zulässigkeit dieser Maßnahmen s. *Lachmann*, *Schiedsgerichtspraxis*, Rn. 1621; *MüKo-ZPO/Münch*, § 1050 Rn. 11.

⁷³ Vgl. zu den verschiedenen Situation, in denen staatliche einstweilige Rechtsschutzmaßnahmen erforderlich werden können, *Redfern/Hunter*, Rn. 7-13 ff.; *Lew/Mistelis/*

Schiedsgerichtsbestellung eine gewisse Zeit dauert, kann eine Partei versuchen, vorher wichtige Beweismittel oder Vermögensgegenstände verschwinden zu lassen. Außerdem kann das Schiedsgericht keine Maßnahmen gegenüber Dritten anordnen. In all diesen Fällen bleibt nur der Weg zu den staatlichen Gerichten.⁷⁴ Auch wenn das Schiedsgericht prinzipiell Eilmaßnahmen treffen könnte, werden einstweilige Rechtsschutzmaßnahmen durch staatliche Gerichte mitunter der effizientere Weg sein.⁷⁵ Das staatliche Gericht kann die Arbeit des Schiedsgerichts schließlich auch dadurch unterstützen, dass es vom Schiedsgericht erlassene Eilmaßnahmen vollzieht.⁷⁶

III. Die Bestimmung der internationalen Zuständigkeit für staatsgerichtliche Unterstützungsmaßnahmen

Welche Schiedsverfahren nationale Gerichte unterstützen können, ist eine Frage des internationalen Zuständigkeitsrechts des jeweiligen Staates.⁷⁷ Es versteht sich von selbst, dass ein Staat nicht jedes weltweit stattfindende Schiedsverfahren im Sinne eines „barmherzigen Samariters“⁷⁸ unterstützen wird. Ebenso wenig wie ein Staat seinen Gerichten für sämtliche Rechtsstreitigkeiten auf der Welt eine Entscheidungsbefugnis überträgt,⁷⁹ wird er ihnen universelle Unterstützungszuständigkeiten zugunsten sämtlicher internationaler Schiedsverfahren zuweisen wollen. Zahlreiche Rechtsordnungen beschränken die gerichtliche Mitwirkung daher grundsätzlich auf inländische Schiedsverfahren. Ausländische Schiedsverfahren werden nur in bestimmten Fällen unterstützt. Maßgebliches Anknüpfungskriterium ist damit die Nationalität des Schiedsverfahrens, die nach dem Schiedsort bzw. Schiedssitz bestimmt wird (1.). Diese Zuständigkeitsregeln führen zu

Kröll, Rn. 23-100; Goswami, Interim Relief, in: van den Berg (Hg.), International Arbitration and National Courts, 111 f.

⁷⁴ Albers, in: Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, § 1033 Rn. 2; BT-Drucks. 13/5274, S. 38 re. Sp.; Goldman, RDAI 1993, 3, 5 f.; Hory, Rev. Arb. 1996, 191, 192.

⁷⁵ Schwab/Walter, Kap. 17a Rn. 23; Schlosser, Das neue deutsche Recht der Schiedsgerichtsbarkeit, 163, 175 f.; Schütze, Die Rolle der staatlichen Gerichte in der Schiedsgerichtsbarkeit, in: ders., Ausgewählte Probleme, 225, 227 f. Letztlich hängt die Entscheidung aber vom Einzelfall ab. Zu den jeweiligen Abwägungsgründen vgl. etwa Redfern/Hunter, Rn. 7-21 ff.; Schlosser, Schiedsgerichtsbarkeit, Rn. 403 ff.

⁷⁶ S. etwa Lew/Mistelis/Kröll, Rn. 23-82 ff.; Hory, Rev. Arb. 1996, 191, 192.

⁷⁷ Craig/Park/Paulsson, ICC Arbitration, 473 f.; Rensmann, Anationale Schiedssprüche, 41.

⁷⁸ Fouchard/Gaillard/Goldman, Rn. 838; Fouchard, Jurisclasseur 9, 1991 Droit Int. Fasc. 586-7-1/Proc. civ. Fasc. 1066-1, 12.

⁷⁹ Pfeiffer, Internationale Zuständigkeit, 433 f.; Heldrich, Internationale Zuständigkeit und anwendbares Recht, 141 f.; zur Zulässigkeit des Verweises auf ausländischen Rechtsschutz insb. Pfeiffer, a.a.O., 442 ff.

einer Reihe von praktischen und rechtlichen Folgeproblemen. Es ist deshalb zweifelhaft, ob die Nationalität des Schiedsverfahrens ein rechtlich tragfähiges Zuständigkeitskriterium für staatsgerichtliche Unterstützungsmaßnahmen ist (2.).

1. Die Nationalität des Schiedsverfahrens als Anknüpfungskriterium

a) Unterstützung inländischer Schiedsverfahren

Auch im deutschen Schiedsverfahrensrecht ist das maßgebende zuständigkeitsrechtliche Anknüpfungskriterium die anhand des Schiedssitzes bestimmte Nationalität des Schiedsverfahrens. Das bedeutet, dass Art und Umfang der jeweils gewährten staatsgerichtlichen Unterstützung davon abhängen, ob es sich aus Sicht des angerufenen Gerichts um ein inländisches oder ein ausländisches Schiedsverfahren handelt. Da das deutsche Schiedsverfahrensrecht gemäß § 1025 Abs. 1 ZPO grundsätzlich nur für Schiedsverfahren mit deutschem Schiedsort gilt (sog. Territorialitätsprinzip⁸⁰), sind die im 10. Buch der ZPO geregelten richterlichen Mitwirkungshandlungen grundsätzlich auf inländische Schiedsverfahren beschränkt.⁸¹ Es besteht somit ein Gleichlauf der staatsgerichtlichen Unterstützungszuständigkeiten mit dem auf das Schiedsverfahren anwendbaren Schiedsrecht (sog. Statuts- oder Gleichlaufzuständigkeit).⁸² Von diesem Gleichlaufprin-

⁸⁰ Vgl. *Raeschke-Kessler/Berger*, Rn. 131 ff.; *Geimer*, IZPR, Rn. 3718; umfassend zur Frage der Bestimmung des Schiedsverfahrensstatuts nun *Solomon*, Verbindlichkeit von Schiedssprüchen, 400 ff. Die Verwendung des Begriffs „Territorialitätsprinzip“ im Schiedsrecht ist allerdings nicht unproblematisch. In seiner schiedsrechtlichen Bedeutung ist es von dem staats- und völkerrechtlichen Territorialitätsprinzip, das als Ausdruck der staatlichen Souveränität die räumliche Begrenzung der Geltung des innerstaatlichen Rechts auf das eigene Hoheitsgebiet anordnet, zu unterscheiden, vgl. zu letzterem *Vogel*, Der räumliche Anwendungsbereich der Verwaltungsrechtsnorm, 13 ff. Aus der territorialen Hoheitsgewalt eines Staates und der daraus folgenden Verbindlichkeit seiner Rechtsordnung für alle innerhalb des Staatsgebietes befindlichen Personen, von *Vogel* als „transitiv-positiven“ Aspekt des staatsrechtlichen Territorialitätsprinzips bezeichnet (a.a.O., 14 Fn. 7), ergeben sich für die kollisionsrechtliche Frage der Bestimmung des Schiedsverfahrensstatuts nämlich keine zwingenden Folgerungen, wie dies etwa *F.A. Mann*, *Liber Amicorum Domke*, 157, 161 f., gemeint hat; s. dazu *Solomon*, Verbindlichkeit von Schiedssprüchen, 345 ff.; ferner *Bollée*, *Les méthodes du droit international privé à l'épreuve des sentences arbitrales*, 21. Treffender als die Bezeichnung „Territorialitätsprinzip“ erscheint daher der Begriff der schiedsrechtlichen „Sitztheorie“, wie er in ausländischen Rechtsordnungen gebräuchlich ist, vgl. *Redfern/Hunter*, Rn. 2-14 ff.; *Poudret/Besson*, Rn. 134 f.; *Fouchard/Gaillard/Goldman*, Rn. 1178 ff.

⁸¹ Vgl. hierzu ausführlich 3. Kapitel A. I.

⁸² *Berger*, Wirtschaftsschiedsgerichtsbarkeit, 80, der die Funktion des Schiedssitzes u.a. darin sieht, „den zuständigen Richter für verfahrensbegleitende Unterstützungsmaßnahmen (...) zu bestimmen“; ebenso *Schütze*, IPRax 2006, 442, 443: „Die aus den Hilfsfunktionen resultierenden Zuständigkeiten sind Annexzuständigkeiten, die an den

zip wird nur in den in § 1025 Abs. 2 – 4 ZPO normierten Fällen abgewichen. Der Schiedsort als Anknüpfungsmerkmal für die Bestimmung des Schiedsverfahrensstatuts ist also gleichzeitig der zuständigkeitsrechtliche Anknüpfungspunkt für die staatsgerichtlichen Unterstützungskompetenzen.⁸³

Entsprechendes gilt in den Rechtsordnungen, in denen für die Bestimmung des Schiedsverfahrensstatuts das von den Parteien frei wählbare Verfahrensrecht maßgebend ist (sog. subjektive Theorie oder Verfahrenstheorie). Hier ist dann die Wahl des Schiedsverfahrensrechts das maßgebende Kriterium für die Anknüpfung der Unterstützungszuständigkeiten. Haben die Parteien das Verfahrensrecht nicht selbst bestimmt, ist objektiv anzuknüpfen, wobei wiederum der Schiedsort, sofern er feststeht, als entscheidendes Indiz betrachtet wird.⁸⁴ Die Verfahrenstheorie ist jedoch heute im internationalen Vergleich nicht mehr sehr verbreitet.⁸⁵ So folgen von den ausländischen Rechtsordnungen, die in dieser Arbeit untersucht werden, auch das österreichische, schweizerische und englische Schiedsrecht ausdrücklich dem Territorialitätsprinzip.⁸⁶

Sowohl in diesen Staaten als auch in Deutschland wird der Schiedsort bzw. Schiedssitz allerdings überwiegend in einem formalrechtlichen, „vergeistigten“ Sinn verstanden, der lediglich dazu dienen soll, eine rechtliche Anbindung an ein nationales Schiedsverfahrensrecht zu ermöglichen. Objektive Kriterien wie ein tatsächlich bestehender territorialer Bezug zum Sitzstaat, etwa durch den realen Verhandlungs- oder Tagungsort, seien

Schiedsort und die Nationalität des Schiedsverfahrens anknüpfen“; *Rensmann*, Anationale Schiedssprüche, 42 f.

⁸³ *Solomon*, Verbindlichkeit von Schiedssprüchen, 402; *Rensmann*, Anationale Schiedssprüche, 42 f.; *Berger*, RIW 1993, 8, 9; ebenso für das schweizerische Recht *Berger/Kellerhals*, Rn. 688. Vgl. zu dieser im deutschen Recht ansonsten unüblichen Regelungstechnik näher 3. Kapitel A. I.

⁸⁴ Hierzu näher *Schlosser*, Schiedsgerichtsbarkeit, Rn. 239 ff. und Rn. 460.

⁸⁵ Anders noch die Einschätzung von *Schlosser*, Schiedsgerichtsbarkeit, Rn. 230. In Deutschland galt die Verfahrenstheorie noch bis 1998, wurde jedoch mit der Reform des Schiedsverfahrensrechts zugunsten des Territorialitätsprinzips aufgegeben, BT-Drs. 13/13/5274, 26 li. Sp.; hierzu näher etwa *Berger*, DZWIR 1998, 45 ff.; *Kronke*, RIW 1998, 257, 260.

⁸⁶ Vgl. die jeweiligen Länderberichte im 2. Teil. Auch im US-amerikanischen Schiedsrecht dient der Schiedssitz für internationale Sachverhalte als kollisionsrechtliches Kriterium, wobei der Anwendungsbereich der hier einschlägigen Normen über US-amerikanische Schiedsverfahren hinausgeht und solche ausländische Verfahren erfasst, die ihren Sitz in einem UNÜ-Vertragsstaat haben (vgl. 2. Teil, F. II. 1. b) sowie 2.). Das französische Schiedsverfahrensrecht hingegen unterscheidet nicht zwischen in- und ausländischen, sondern zwischen nationalen und internationalen Schiedsverfahren. Obwohl der Schiedssitz deshalb keine kollisionsrechtliche Funktion hat, spielt er als zuständigkeitsrechtliches Kriterium für die Zuweisung staatlicher Kontroll- und Hilfszuständigkeiten eine Rolle, vgl. 2. Kapitel, E. I. 1. a).

daher unerheblich.⁸⁷ Als „formelles Legaldomizil“⁸⁸ kann der Schiedssitz damit letztlich rein fiktiver Natur sein.⁸⁹ Bei diesem rechtlichen Verständnis des Sitzbegriffs bedeutet die Festlegung des Schiedssitzes jedoch nichts anderes als eine mittelbare Wahl des anwendbaren Verfahrensrechts.⁹⁰ Damit erreicht die Lehre vom fiktiven Schiedssitz genau das Ergebnis, das mit der zwingenden objektiven Anknüpfung des Schiedsverfahrensstatuts an den Schiedssitz eigentlich vermieden werden sollte.⁹¹ Aus diesem Grund lehnen es einige Autoren ab, fiktive Schiedssitze anzuerkennen. Ihrer Auffassung nach dürfen der rechtliche Ort des Schiedsverfahrens und der tatsächliche Sitzungsort nur gelegentlich auseinanderfallen. Anderenfalls sei auf den effektiven Schiedsort abzustellen.⁹²

⁸⁷ *Solomon*, Verbindlichkeit von Schiedssprüchen, 424 ff.; *Raeschke-Kessler/Berger*, Rn. 136; *Hausmann* in Reithmann/Martiny, Int. VertragsR, Rn. 3503; *Berger*, DZWir 1998, 45, 47; *Schlosser*, Das neue deutsche Recht der Schiedsgerichtsbarkeit, 163, 193; *Poudret/Besson*, Rn. 131 und 134; *Kaufmann-Kohler*, Arbitration Procedure: Identifying and Applying the Law Governing the Arbitration Procedure – The Role of the Law of the Place of Arbitration, in: *Van den Berg* (Hg.), Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards, 336 ff.; *dies.*, (2003) 36 Vand. J. Trans. L. 1314, 1318 ff.

⁸⁸ *Raeschke-Kessler/Berger*, Rn. 135; *Berger*, Wirtschaftsschiedsgerichtsbarkeit, 76 ; *ders.*, DZWir 1998, 45, 47.

⁸⁹ *Kaufmann-Kohler*, Rev. Arb. 1998, 517, 521 f. und 534 f.; insb. für Deutschland: *Raeschke-Kessler/Berger*, Rn. 135 ff.; MüKo-ZPO/Münch, § 1043 Rn. 4; *Schlosser*, in: Stein/Jonas, Rn. 4; *Zöller/Geimer*, § 1043 Rn. 4; *Musielak/Voit*, § 1043 Rn. 4; auch BT-Drs 13/5274, 47; für die Schweiz KSP-IPRG/Ehrat, Art. 176 Rn. 18; IPRG-Kommentar/Vischer, Art. 176 Rn. 5; für Österreich: *Kloiber u.a.* (Hg.), Das neue Schiedsrecht, 14; *Reiner*, Das neue österreichische Schiedsrecht, zu § 577, Fn. 1; *von Saucken*, Die Reform des österreichischen Schiedsverfahrensrechts auf der Basis des UNCITRAL-Modellgesetzes über die internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit, 210 f.; in diesem Sinne auch das englische Recht: sec. 3 AA 1996: [T]he seat of the arbitration means the juridical seat of the arbitration ...“; für die Möglichkeit der Vereinbarung eines fiktiven Schiedssitzes im englischen Recht *Redfern/Hunter*, Rn. 2-18; unklar dagegen *DAC Report of February 1996*, Rn. 26; *Merkin*, Arbitration Act, 25, sowie die Rechtsprechung vor dem Erlass des AA 1996, *Union of India v. McDonnell Douglas Corp.*, [1993] 2 Lloyd’s Rep. 48, 50 (*Saville J.*): „The legal place of the arbitration remains the same even if the physical place changes from time to time (...)“.

⁹⁰ *Solomon*, Verbindlichkeit von Schiedssprüchen, 424 ff.; *Geimer*, IZPR, Rn. 3718; *Wagner* in *Weigand* (Hg.), International Arbitration, Rn. 171; *Hausmann* in Reithmann/Martiny, Int. VertragsR, Rn. 3503; *Petrochilos*, Procedural Law in International Arbitration, Rn. 3.30 und 3.39; *Karrer*, Liber Amicorum Briner, 429, 430; *Kaufmann-Kohler*, (2003) Vand. J. Trans. L. 1314, 1319; *dies.*, Rev. Arb. 1998, 517, 521.

⁹¹ Vgl. hierzu die Kritik bei *Solomon*, Verbindlichkeit von Schiedssprüchen, 427 ff.

⁹² *Schütze*, Schiedsverfahren, Rn. 162; *Kronke*, RIW 1998, 257, 261. *Poudret/Besson*, Rn. 134 empfehlen vor dem Hintergrund dieser Meinungsverschiedenheiten, zumindest einige Verfahrenshandlungen tatsächlich am gewählten Schiedssitz vorzunehmen, um Diskussionen über den Ort des Schiedsverfahrens zu vermeiden. Auch *Redfern/Hunter*, Rn. 6-24 raten dazu, mündliche Verhandlungen am Schiedssitz durchzuführen, es sei denn, die Parteien hätten ausdrücklich einen anderen Ort bestimmt.

Auf die Frage der internationalen Unterstützungszuständigkeit der staatlichen Gerichte wirkt sich dieser Meinungsstreit insofern aus, als das betreffende Gericht entscheiden muss, welchen Sitzbegriff es bei der Bestimmung des Anwendungsbereichs des eigenen Schiedsrechts zugrunde legt. Versteht es den Schiedssitz in einem rechtlichen Sinne, kann es damit auch „inländische“ Schiedsverfahren unterstützen, deren realer Verhandlungsort im Ausland liegt. Umgekehrt fehlt dem Gericht dann aber grundsätzlich die internationale Zuständigkeit für im Inland stattfindende Verfahren, wenn die Parteien einen (fiktiven) ausländischen Sitz gewählt haben. Stellt das Gericht hingegen auf den realen Schiedssitz, d.h. den primären Verfahrens- und Tagungsort ab, besteht eine Unterstützungszuständigkeit immer dann, wenn das Verfahren tatsächlich im Inland stattfindet. Unter Umständen könnte es dann sogar Unterstützungsmaßnahmen hinsichtlich eines Schiedsverfahrens treffen, das die Parteien durch die Wahl eines fiktiven ausländischen Sitzes dem ausländischen Verfahrensrecht unterstellen wollten. Dementsprechend fehlt aber auch eine Zuständigkeit, wenn der inländische Sitz nur fiktiven Charakter hat und das Verfahren vollständig im Ausland geführt wird.

b) Unterstützung ausländischer Schiedsverfahren

Staatsgerichtliche Unterstützungshandlungen zugunsten ausländischer Schiedsverfahren, d.h. Schiedsverfahren, die aus Sicht der deutschen Gerichte aufgrund eines ausländischen Schiedssitzes nicht deutschem Schiedsrecht unterliegen, gelten als grundsätzlich unzulässig.⁹³ Nur in den Fällen des § 1025 Abs. 2 und 3 ZPO kann ein deutsches Gericht grenzüberschreitende Unterstützung für Schiedsverfahren mit ausländischem bzw. nicht bestimmtem Schiedssitz leisten.⁹⁴ *Schlossers* vor der Reform des deutschen Schiedsrechts getroffene Feststellung, dass es „in der gesamten weltweiten Diskussion über das Verhältnis der staatlichen Gerichte zu den

⁹³ Vgl. nur BayObLG, SchiedsVZ 2004, 316, 317: im deutschen Recht gelte der Grundsatz, „dass deutsche Gerichte an ausländischen Schiedsverfahren nicht mitwirken“; gleiches gilt für all jene Rechtsordnungen, in denen der Schiedssitz das entscheidende kollisions- und zuständigkeitsrechtliche Anknüpfungsmerkmal ist, s. etwa *Petrochilos*, *Procedural Law in International Arbitration*, Rn. 3.130: „no principle seems to have emerged that a court should be able to offer its assistance to tribunals sitting abroad (...)“; *Ball*, (2006) 22 *Arb. Int.* 73, 84: „As a general rule, a court in one nation may not attempt to exercise these functions with respect to arbitrations elsewhere“. Ferner *Hunter*, (1992) 3 *Am. Rev. Int. Arb.* 204, 207; *Audit*, *Mélanges Loussouarn*, 15, 20.

⁹⁴ Zu der Frage, inwiefern über die Ausnahmenvorschriften der § 1025 Abs. 2 und 3 ZPO hinaus Unterstützungsmaßnahmen zugunsten ausländischer Schiedsverfahren zulässig sind, s. 3. Kapitel A. II.

Schiedsgerichten als selbstverständlich vorausgesetzt [wird], daß ein Gericht immer nur einem solchen Schiedsverfahren Unterstützung zuteil werden lassen kann, das seiner eigenen *lex fori* unterliegt⁹⁵, trifft daher heute in dieser Form nicht mehr zu.

Neben diesen Formen der unmittelbaren Unterstützung ausländischer Schiedsverfahren kommt in manchen Situationen auch eine grenzüberschreitende Unterstützung unter Anwendung internationaler Rechtshilfeübereinkommen in Betracht.⁹⁶ Ein spezielles staatsvertragliches Übereinkommen über die gerichtliche Unterstützung ausländischer Schiedsverfahren gibt es zwar bislang nicht. Im internationalen Schrifttum wird aber diskutiert, ob staatliche Gerichte privaten Schiedsgerichten nach den staatsvertraglichen Rechtshilfeabkommen Unterstützung gewähren können. Die in der Praxis wichtigsten Staatsverträge auf diesem Gebiet sind das Haager Übereinkommen über die Beweisaufnahme im Ausland von 1970, das Haager Übereinkommen über die Zustellung im Ausland sowie die entsprechenden EU-Rechtshilfeverordnungen.⁹⁷ Ein eigenes Antragsrecht von Schiedsgerichten wird jedoch aufgrund des eindeutigen Wortlauts der jeweils einschlägigen Normen überwiegend abgelehnt, da ein privates Schiedsgericht weder eine „Behörde eines Vertragsstaats“ (Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 HBÜ und Art. 3 Abs. 1 HZÜ), noch ein „Gericht eines Mitgliedstaates“ (Art. 1 Abs. 1 EuBVO) oder eine vom ausländischen Staat anerkannte „Übermittlungsstelle“⁹⁸ (Art. 2 Abs. 1 EuZVO) darstelle.⁹⁹

⁹⁵ Schlosser, Unterstützung und Kontrolle der Schiedsgerichte durch staatliche Gerichte, in: Böckstiegel (Hg.), Schiedsgerichtsbarkeit, 51, 62.

⁹⁶ Eine völkergewohnheitsrechtliche Verpflichtung zur Gewährung von grenzüberschreitender Rechtshilfe im zwischenstaatlichen Zivilrechtsverkehr existiert nicht, vgl. nur Geimer, IZPR, Rn. 3631; Schack, IZVR, Rn. 170.

⁹⁷ Haager Übereinkommen über die Beweisaufnahme in Zivil- und Handelssachen v. 18.03.1970, Haager Übereinkommen betreffend das Zivilprozessrecht vom 01.03.1954; Haager Übereinkommen über die Zustellung gerichtlicher und außergerichtlicher Schriftstücke im Ausland in Zivil- und Handelssachen v. 15.11.1965; Verordnung (EG) Nr. 1206/2001 zur Beweisaufnahme im Ausland in Zivil- und Handelssachen; Verordnung (EG) Nr. 1393/2007 über die Zustellung gerichtlicher und außergerichtlicher Schriftstücke in Zivil- und Handelssachen in den Mitgliedstaaten („Zustellung von Schriftstücken“) und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1348/2000 des Rates.

⁹⁸ Nach § 4 ZustDG sind dies in Deutschland bei außergerichtlichen Schriftstücken die Amtsgerichte. Ob dies umgekehrt bedeutet, dass förmliche Zustellungen durch deutsche Justizorgane ebenfalls nur auf Antrag ausländischer staatlicher Gerichte vorgenommen werden, ist unklar; vgl. Geimer, IZPR, Rn. 3748. Aufgrund der Spezialregelungen der §§ 1025 Abs. 2, 1050 ZPO kommt es auf diese Frage jedoch nicht an.

⁹⁹ Schlosser, EU-Zivilprozessrecht, Art. 1 HBÜ, Rn. 2; Krapfl, Dokumentenvorlage, 331; Schäffler, Zulässigkeit und Zweckmäßigkeit der Anwendung angloamerikanischer Beweismethoden in deutschen und internationalen Schiedsverfahren, 155 und 157; Junker, Discovery, 276, Fn. 134; Saathoff, Beweisaufnahme, 61 f., der einen Bericht zitiert, nach dem bei den Beratungen des HBÜ Schiedsgerichte ausdrücklich vom