

JETTE BEULKER

Die Eingriffsnormen-
problematik
in internationalen
Schiedsverfahren

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

*Studien zum ausländischen
und internationalen Privatrecht*

153

Mohr Siebeck

Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht

153

Herausgegeben vom

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

Direktoren:

Jürgen Basedow, Klaus J. Hopt und Reinhard Zimmermann



Jette Beulker

Die Eingriffsnormenproblematik in internationalen Schiedsverfahren

Parallelen und Besonderheiten im Vergleich
zur staatlichen Gerichtsbarkeit

Mohr Siebeck

Jette Beulker, geboren 1975; 1994–2000 Studium der Rechtswissenschaften in Augsburg und Aix-en-Provence; 2000–02 Referendariat am Oberlandesgericht München; 2004 Promotion; seit 2005 Rechtsanwältin in Berlin.

978-3-16-158493-0 Unveränderte eBook-Ausgabe 2019

ISBN 3-16-148756-7

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

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

© 2005 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.

Meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2004 von der Juristischen Fakultät der Universität zu Köln als Dissertation angenommen. Sie wurde im Mai 2004 abgeschlossen. Nach diesem Zeitpunkt erschienene Literatur wurde soweit wie möglich berücksichtigt.

Mein Dank gilt zunächst meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Ulrich Ehrlicke, der das Thema der Arbeit angeregt hat. Er hat mir bei der Ausarbeitung wissenschaftliche Freiheit gewährt und die Durchführung der Arbeit wohlwollend unterstützt. Vor allem für die zügige Erstellung des Erstgutachtens bin ich ihm dankbar. Weiterer Dank gebührt Herrn Prof. Dr. Klaus Peter Berger für seine Unterstützung als Zweitgutachter.

Herrn Prof. Dr. Dr. h.c. Jürgen Basedow danke ich für die Aufnahme der Dissertation in die „Studien“ des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht.

Sehr herzlich bedanke ich mich bei Sven Benson, der die Mühe des Korrekturlesens auf sich genommen hat und mir gerade wegen seiner Fachfremdheit wertvolle Tipps zur allgemeinen Verständlichkeit der Arbeit gegeben hat.

Besonderer Dank gilt meinen Eltern, die mich während meiner gesamten Ausbildung in jeder erdenklichen Weise unterstützt haben und mich insbesondere zur Erstellung dieser Arbeit ermutigt haben. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

Von Herzen danken möchte ich aber vor allem meinem Freund Roland Kurney. Sein motivierender Glaube an die Entstehung dieses Buches sowie der mir geschenkte menschliche und fachliche Rückhalt haben entscheidend zum Gelingen der Arbeit beigetragen.

Berlin, Juni 2005

Jette Beulker

Gliederung

Inhaltsverzeichnis.....	XI
Abkürzungsverzeichnis.....	XXI
1. Teil: Einführung	1
A. Problemstellung	1
B. Ausgangsposition der Untersuchung	5
C. Aufbau der Arbeit	6
D. Begriffsbestimmungen	8
2. Teil: Die Eingriffsnormenproblematik	19
A. Charakter der Eingriffsnormen.....	19
B. Abgrenzung der Eingriffsnormen zum <i>ordre public</i>	48
C. Konstellationen der Eingriffsnormenproblematik.....	58
D. Meinungsstand zur Beachtung von Eingriffsnormen.....	60
E. Europarechtlicher Kontext.....	124
3. Teil: Besonderheiten der privaten Gerichtsbarkeit.....	145
A. Stellung der Schiedsgerichtsbarkeit im nationalen Rechtssystem.....	145
B. Gründe für die Wahl eines Schiedsverfahrens	151
C. Entscheidungsfindung durch das Schiedsgericht	156

4. Teil: Die Eingriffsnormenproblematik in der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit	212
A. Interessenanalyse.....	213
B. Eingriffsnormen am Sitz des Schiedsgerichts	218
C. Eingriffsnormen der <i>lex causae</i>	229
D. Drittstaatliche Eingriffsnormen	244
E. Rechtsmethodischer Lösungsansatz	265
F. Normenkollision.....	319
G. Die Bedeutung des Europarechts	324
5. Teil: Ergebnisse der Arbeit	346
A. Die Eingriffsnormenproblematik	346
B. Besonderheiten der privaten Gerichtsbarkeit.....	350
C. Die Eingriffsnormenproblematik in der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit ...	352
D. Schlussbemerkung	356
Literaturverzeichnis.....	358
Sachverzeichnis.....	382

Inhaltsverzeichnis

Gliederung.....	IX
Abkürzungsverzeichnis.....	XXI
1. Teil: Einführung	1
A. Problemstellung	1
B. Ausgangsposition der Untersuchung	5
C. Aufbau der Arbeit	6
D. Begriffsbestimmungen	8
I. Eingriffsnormen	8
II. Die „Beachtung“ von Eingriffsnormen und deren Rechtsfolgen	10
1. „Beachtung“ als Oberbegriff	11
2. Anwendung	11
3. Berücksichtigung und Beachtung der faktischen Wirkungen	12
III. Private Schiedsgerichtsbarkeit	14
1. Privatautonomie als Grundlage	14
2. Materielle Rechtsprechungsfunktion	15
3. Erscheinungsformen	16
IV. Internationalität des Schiedsverfahrens	17
2. Teil: Die Eingriffsnormenproblematik	19
A. Charakter der Eingriffsnormen.....	19
I. Notwendigkeit der Definition von Eingriffsnormen	19
II. Einfach zwingende und international zwingende Normen	22
1. Einfach zwingende Normen.....	22
2. International zwingende Normen	24
III. Abgrenzung der Eingriffsnormen	25
1. Abgrenzung nach Privatrecht / Öffentlichem Recht.....	26
2. Kollisionsrechtliche Abgrenzung.....	27
3. Materiellerechtliche Abgrenzung	29

4. Individualschützende Normen mit sozialpolitischem Hintergrund.....	32
a) Art. 34 EGBGB als Auffangnorm?.....	33
b) Absolute Qualität als Eingriffsnorm	35
c) Auswirkungen des Ingmar-Urteils des EuGH.....	36
aa) Das Urteil und die Begründung des EuGH	37
bb) Kritische Auseinandersetzung mit dem Urteil.....	37
cc) Folgerungen für die Eingriffsnormenproblematik.....	40
5. Im Zweifel gegen eine Einordnung als Eingriffsnorm	43
6. Gleiche Kriterien für inländische und ausländische Eingriffsnormen?	45
IV. Zusammenfassung.....	46
B. Abgrenzung der Eingriffsnormen zum <i>ordre public</i>	48
I. Funktion und Wirkung	48
1. Ordre public	48
2. Eingriffsnormen	50
II. Unterschiedliche Zielrichtungen	51
III. Positiver ordre public	52
IV. Art. 34 EGBGB als Ausnahmenvorschrift des positiven ordre public?	54
V. Zusammenfassung	56
C. Konstellationen der Eingriffsnormenproblematik.....	58
D. Meinungsstand zur Beachtung von Eingriffsnormen.....	60
I. Inländische Eingriffsnormen	60
1. Art. 34 EGBGB.....	60
2. Allgemeiner Grundsatz des Vorrangs der lex fori Eingriffsnormen	62
3. Zusammenfassung.....	63
II. Ausländische Eingriffsnormen.....	64
1. Der Weg der Praxis	65
a) Die staatliche Gerichtsbarkeit	65
aa) Der Grundsatz der Nichtanwendbarkeit ausländischen öffentlichen Rechts und das Territorialitätsprinzip.....	65
(2) Ausnahmen vom Grundsatz der Nichtanwendbarkeit	66
(3) Stellungnahme zum Grundsatz der Nichtanwendbarkeit.....	68
bb) Der materiellrechtliche Ansatz des BGH	69
(1) Fallgruppen	70
(a) Unmöglichkeit.....	70
(b) Treu und Glauben (§ 242 BGB)	71
(c) Sittenwidrigkeit (§ 138 BGB).....	72
(2) Stellungnahme zum materiellrechtlichen Ansatz	73
cc) Fazit	75

b) Die internationale Schiedsgerichtsbarkeit	76
aa) Eingriffsnormen der lex causae	77
(1) Die Regel: Fälle der Beachtung	77
(2) Die Ausnahme: Fälle der Nichtbeachtung.....	79
bb) Drittstaatliche Eingriffsnormen.....	81
(1) Nichtbeachtung	81
(2) Beachtung	83
(a) Grundsätzliche Bereitschaft zur Beachtung	83
(b) Anwendung bzw. Berücksichtigung drittstaatlicher Eingriffsnormen	85
cc) Fazit	88
c) Zusammenfassung.....	89
2. Lösungsvorschläge in der Literatur - (Staatliche Gerichtsbarkeit)	90
a) Die von der lex causae abhängige Anknüpfung	90
b) Die Sonderanknüpfung von Eingriffsnormen	92
aa) Die Methode der Sonderanknüpfung	92
(1) Ausgangsposition der Anwendungswilligkeit	93
(2) Die „enge Verbindung“	95
(3) Inhaltliche Bewertung der Eingriffsnorm.....	96
bb) Anwendung der Eingriffsnorm als Rechtsfolge der Sonderanknüpfung.....	99
cc) Die Argumente der Sonderanknüpfungslehre	99
3. Stellungnahme.....	101
a) Privater Interessenausgleich im IPR	102
b) Überindividuelle Gemeinwohlinteressen im IPR.....	104
4. Voraussetzungen für eine Beachtung von ausländischen Eingriffsnormen.....	105
a) Das Vorliegen einer Eingriffsnorm	105
aa) Die Bedeutung des Anwendungswillens der Norm	106
bb) Ein verweisungsrechtliches Vorgehen als Alternative?	108
cc) Zwischenergebnis.....	109
b) Die enge Verbindung zum Erlassstaat.....	109
c) Die inhaltliche Bewertung der Eingriffsnorm.....	111
aa) Autonome kollisionsrechtliche Entscheidung des Forums	111
bb) Das Eigeninteresse des Forumstaates als Legitimationsgrund	112
cc) Spannungsverhältnis zwischen staatlicher Souveränität und den Parteiinteressen an Rechtssicherheit und -klarheit	114
d) Zwischenergebnis	116
5. Lex causae Eingriffsnormen	117
6. Die Rechtsfolge.....	118
a) Grundsatz: Anwendung der Eingriffsnorm	119
b) Ausnahme: „Einbau“ der Norm in das anwendbare Sachrecht.....	120
c) Zwischenergebnis	121
7. Die Beachtung faktischer Auswirkungen von Eingriffsnormen	121
8. Zusammenfassung.....	122

E. Europarechtlicher Kontext	124
I. Staatsvertragliche Vorgaben: Art. 7 Abs. 1 EVÜ	124
1. Sonderanknüpfung gemäß Art. 7 Abs. 1 EVÜ	124
2. Der Vorbehalt gegen Art. 7 Abs. 1 EVÜ	125
3. Folgen des Vorbehalts für die Rechtsanwendung	126
II. Gemeinschaftsrechtliche Vorgaben.....	127
1. Die Grundfreiheiten als Legitimationsmaßstab für Eingriffsnormen	127
a) Vorgaben für mitgliedstaatliches Eingriffsrecht	128
b) Begrenzungen für mitgliedstaatliches Eingriffsrecht.....	128
c) Europarecht als Beurteilungsmaßstab von nicht-mitgliedstaatlichen Eingriffsnormen.....	130
2. Anwendungspflicht für Eingriffsnormen anderer Mitgliedstaaten?.....	131
a) Beachtungspflicht aufgrund sekundärrechtlicher Anordnung	133
b) Anwendungspflicht aus dem Primärrecht.....	135
aa) Das Herkunftslandprinzip.....	135
bb) Der Grundsatz der Gemeinschaftstreue.....	136
cc) Zuweisungen von Regelungskompetenzen verbunden mit dem Subsidiaritätsprinzip und Art. 10 EG	138
dd) Das Binnenmarktziel	141
c) Zwischenergebnis	142
III. Zusammenfassung.....	143
3. Teil: Besonderheiten der privaten Gerichtsbarkeit.....	145
A. Stellung der Schiedsgerichtsbarkeit im nationalen Rechtssystem.....	145
I. Rechtsnatur der Schiedsgerichtsbarkeit.....	146
II. Verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Schiedsgerichtsbarkeit.....	147
III. Verzahnung mit staatlicher Gerichtsbarkeit.....	148
IV. Zusammenfassung.....	150
B. Gründe für die Wahl eines Schiedsverfahrens.....	151
I. Schaffung einer neutralen Rechtsprechungsinstanz.....	151
II. Erwartungshaltung der Parteien an das Schiedsverfahren	152
1. Rechtssicherheit	153
2. Parteiautonomie	153
3. Zusammenhang zwischen den Erwartungskriterien	154
III. Zusammenfassung.....	154
C. Entscheidungsfindung durch das Schiedsgericht.....	156
I. Grundsätze der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit	157
1. Grundsatz der Parteiautonomie	157
2. Bindung des Schiedsgerichts an eine nationale Rechtsordnung	158

II. Die verfahrensrechtlichen Fragen	159
1. Das auf das Schiedsverfahren anwendbare Recht	159
a) Zwingendes deutsches Schiedsverfahrensrecht.....	160
b) Auswirkungen auf die Wahl des Schiedsortes	161
c) Lex loci arbitri = Rudimentäre lex fori des Schiedsgerichts	162
2. Das auf die Schiedsvereinbarung anwendbare Recht	163
3. Objektive Schiedsfähigkeit.....	164
a) Vorbehalt eines staatlichen Rechtsprechungsmonopols.....	164
b) Die Anknüpfung der objektiven Schiedsfähigkeit	166
4. Zusammenfassung	168
III. Das in der Hauptsache anwendbare Recht	169
1. Geltungsanspruch des § 1051 ZPO.....	169
a) Praktische Konsequenzen bei Missachtung der Sonderkollisionsnorm des § 1051 ZPO.....	170
aa) Der potentielle Anerkennungs- und Vollstreckungsstaat liegt im Ausland..	171
bb) Aufhebungs- und Vollstreckungsverfahren in Deutschland.....	172
b) Schlussfolgerung für die Bindungswirkung des § 1051 ZPO.....	173
2. Billigkeitsentscheidung	175
a) Entscheidungsmaßstab	176
aa) Billigkeitsentscheidung als verfeinerte Anwendung des positiven Rechts ..	177
bb) Rechtsempfinden des Schiedsrichters	177
cc) Grenzen der Ermessensentscheidung	178
b) Stellungnahme	179
3. Rechtswahl durch die Parteien.....	180
a) Die Wahl eines außerstaatlichen Rechts	181
aa) Die lex mercatoria.....	182
bb) Die Wahl der lex mercatoria nach § 1051 Abs. 1, S. 1 ZPO.....	183
b) Der sachliche Anwendungsbereich des § 1051 Abs. 1, S. 1 ZPO	186
4. Objektive Anknüpfung gemäß § 1051 Abs. 2 ZPO.....	188
a) Das für internationale Schiedsgerichte maßgebliche Kollisionsrecht.....	189
aa) Die sogenannte traditionelle Lehre	190
bb) Die sogenannte neuere Lehre	190
b) § 1051 Abs. 2 ZPO: Engste Verbindungen.....	192
aa) Bindung internationaler Schiedsgerichte an das Kollisionsrecht des Domizilstaates	194
(1) Faktische Verbindungen zum Sitzstaat als innere Rechtfertigung	194
(2) Bindung an die Vorgaben des EVÜ?	195
bb) Auslegung der „engsten Verbindungen“ in § 1051 Abs. 2 ZPO	197
cc) Sind Art. 28 Abs. 2 ModellG und § 1051 Abs. 2 ZPO im Ergebnis gleich? 199	
c) Möglichkeit der objektiven Anknüpfung an die lex mercatoria?	201

5. Rechtsanwendung und Qualifikation	202
a) Qualifikation	202
b) Ermittlung des Inhalts der anwendbaren Rechtsordnung	203
aa) Die Vorgaben für staatliche Gerichte	204
bb) Entsprechende Vorgaben für internationale Schiedsgerichte?	205
c) Rechtsanwendung durch den Schiedsrichter	207
aa) Freiere Rechtsanwendung durch Schiedsgerichte?	207
bb) Stellungnahme	208
6. Zusammenfassung	209
IV. Zwischenergebnis	211
4. Teil: Die Eingriffsnormenproblematik in der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit	212
A. Interessenanalyse	213
I. Motivation der staatlichen Gerichte zur Eingriffsnormenbeachtung	213
1. Eingriffsnormen der <i>lex fori</i>	213
2. Ausländische Eingriffsnormen	213
II. Motivation der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit zur Eingriffsnormenbeachtung	214
1. Beachtung des ausdrücklichen Parteauftrags	214
2. Wahrung der Parteiinteressen	214
3. Eigeninteresse der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit	215
III. Zusammenfassung	215
IV. Folgerungen für den Gang der Untersuchung	216
B. Eingriffsnormen am Sitz des Schiedsgerichts	218
I. Zwingende Normen des Verfahrensrechts	218
1. Eingriffsnormenqualität	218
2. Pflicht zur Beachtung durch internationale Schiedsgerichte	219
a) Wahrnehmung des Parteauftrags	219
b) Legitimation der Schiedsgerichtsbarkeit	220
3. § 1030 ZPO als international zwingendes Binnenkorrektiv	220
4. Problemverlagerung	221
II. Sachrechtliche Eingriffsnormen	222
1. Argumente für eine Beachtungspflicht	223
a) Bindung der Schiedsgerichte an Art. 34 EGBGB	223
aa) Eingriffsnormen als Beschränkung der Parteiautonomie?	223
bb) Grundsätzliche Bindung an die Vorgaben des EVÜ?	224
b) Verpflichtung zur Rechtsanwendung wie staatlicher Richter	224

2. Argumente gegen eine Beachtungspflicht.....	225
a) Sachentscheidung im Parteiinteresse	225
b) Neutralität des Schiedsverfahrensortes.....	226
III. Zusammenfassung	228
C. Eingriffsnormen der <i>lex causae</i>	229
I. Rechtswahl der Parteien.....	230
1. Wahl einer nationalen Rechtsordnung	230
a) Ausdrückliche Bestimmungen zu Eingriffsnormen.....	230
aa) Ausdrückliche (Mit-) Wahl der <i>lex causae</i> Eingriffsnormen	230
bb) Ausdrückliche Abwahl der <i>lex causae</i> Eingriffsnormen	230
b) Auslegung durch das Schiedsgericht.....	231
aa) Implizite Parteivereinbarung	231
bb) Kein übereinstimmender Parteiwille feststellbar	233
(1) Bedeutung der Wahl einer neutralen Rechtsordnung	233
(2) Desinteresse des Erlassstaates als neutrale <i>lex causae</i>	234
c) Zwischenergebnis	234
2. Wahl der <i>lex mercatoria</i> als anationales Recht	235
a) Verhältnis der <i>lex mercatoria</i> zu nationalen Rechtsordnungen	235
aa) Materiellrechtliche Verweisung.....	235
bb) Kollisionsrechtliche Verweisung	236
b) Einschränkungen der Freiheit der <i>lex mercatoria</i>	237
aa) Notwendiger Ausgleich der Eigendynamik der <i>lex mercatoria</i>	237
bb) Wahrung der Rechtsstaatlichkeit der <i>lex mercatoria</i>	238
c) Zwischenergebnis	239
3. Ermächtigung zur Billigkeitsentscheidung	239
II. Objektive Anknüpfung der <i>lex causae</i>	241
III. Zusammenfassung	242
D. Drittstaatliche Eingriffsnormen.....	244
I. Gesetzliche Vorgaben	244
II. Vorgaben aus dem Wesen der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit	246
1. Reichweite der Parteiautonomie	246
2. Der Einfluss der staatlichen Kontrolle auf die Eingriffsnormenproblematik	247
a) Der Aufhebungsantrag gemäß § 1059 Abs. 1 ZPO	248
aa) Verstoß gegen verfahrensrechtliche Eingriffsnormen	248
bb) Verstoß gegen materiellrechtliche Eingriffsnormen	249
(1) Eingriffsnormen mit <i>ordre public</i> -Qualität	249
(2) Erfordernis eines Inlandsbezuges	251
(3) Keine Übertragbarkeit auf drittstaatliche Eingriffsnormen	252
(4) Der <i>ordre public international</i> als Maßstab	253
b) Das Anerkennungs- und Vollstreckungsverfahren.....	255
c) Zwischenergebnis	258

3. Legitimierung des Schiedswesens	259
a) Generelle Beachtungspflicht von Eingriffsnormen.....	259
b) Kritik	260
c) Zwischenergebnis	261
III. Sachverhaltsbedingte Vorgaben	261
IV. Zusammenfassung.....	263
E. Rechtsmethodischer Lösungsansatz	265
I. Freiwillige Bindung an ein staatliches Kollisionsrecht.....	265
II. Formen der Sonderanknüpfung in internationalen Schiedsverfahren.....	267
1. Allseitige Sonderanknüpfung	268
a) Tendenz zur Supranationalität.....	268
b) Stärkung der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit.....	269
c) Gedanke der <i>comitas gentium</i>	270
d) Förderung der internationalen Entscheidungsharmonie und Rechtssicherheit.....	271
e) Notwendigkeit einer inhaltlichen Bewertung der Eingriffsnorm.....	274
f) Fazit	276
2. Schiedsspezifische Sonderanknüpfung	276
a) Vorliegen einer Eingriffsnorm	277
aa) Auffinden der relevanten Normen	277
bb) Qualifikation einer Vorschrift als Eingriffsnorm.....	279
(1) <i>Lex causae</i> Qualifikation auch für Eingriffsnormen?.....	280
(2) Autonome Qualifikation?	280
(3) Qualifikation nach dem „Eingriffsstatut“.....	283
b) Enge Verbindung zwischen Sachverhalt und Eingriffsstaat	284
aa) Der Schiedsverfahrensort als Kriterium der „engen Verbindung“	285
bb) Der potentielle Vollstreckungsstaat als enge Verbindung	286
c) Interessenabwägung.....	288
aa) Wirksamkeit des Schiedsspruchs.....	288
bb) Der Zweck der Eingriffsnorm	289
(1) Der <i>ordre public transnational</i> als Beurteilungsmaßstab.....	291
(a) Kritikpunkte	292
(b) Möglichkeit der inhaltlichen Eingrenzung des <i>ordre public transnational</i>	293
(aa) Quellenvielfalt.....	293
(bb) Unverzichtbare und allgemein anerkannte Grundwerte	295
(c) Rechtfertigung des <i>ordre public transnational</i> als Beurteilungsmaßstab.....	298
(2) Zwischenergebnis.....	300
cc) Gesamtumstände des konkreten Einzelfalls	301
(1) Rechtsmissbräuchliche Umgehung von zwingenden Normen	302
(2) Rechtsmissbräuchliche Berufung auf zwingende Normen	303
(3) Zwischenergebnis.....	304

d) Eingriffsnormenbeachtung bei einer Entscheidung nach anationalem Recht ..	305
aa) Faktische Vorgaben	306
bb) Der ordre public transnational als inhaltliche Begrenzung der lex mercatoria	307
e) Eingriffsnormenbeachtung im Rahmen einer Billigkeitsentscheidung	308
f) Rechtsfolge	310
aa) Pflicht zur Anwendung der Eingriffsnorm	310
bb) Grundsätzlich nur materiellrechtliche Berücksichtigung der Eingriffsnorm	312
cc) Stellungnahme	313
g) Zusammenfassung	316
III. Beachtung der faktischen Auswirkungen von Eingriffsnormen	318
F. Normenkollision	319
I. Normen mit gleichem Regelungsgehalt	319
II. Normen mit verschiedenem Regelungsgehalt	319
1. Kumulative Anwendung	320
2. Territoriale Aufspaltung bei teilbarem Sachverhalt	320
3. Abwägung der Regelungsinteressen	322
III. Zusammenfassung	322
G. Die Bedeutung des Europarechts	324
I. Geltung von Gemeinschaftsrecht in internationalen Schiedsverfahren	324
1. Unmittelbare Anwendbarkeit und Vorrang des Gemeinschaftsrechts	324
2. Konsequenz für internationale Schiedsverfahren	325
a) Generelle Beachtungspflicht von Gemeinschaftsrecht?	325
aa) Prüfung einer Pflichtbegründung aus Art. 10 EG	325
bb) Beachtung eines schiedsrechtlichen europäischen ordre public?	326
b) Das Recht eines Mitgliedstaates als anwendbares Sachrecht	329
c) Sicherstellung eines wirksamen Schiedsspruchs	329
d) Zwischenergebnis	331
II. Europäisches Gemeinschaftsrecht als Eingriffsrecht	331
1. Kein reines ordre public Problem	332
2. Aus schiedsrechtlicher Sicht Eingriffsnormenproblematik	333
III. Sonderanknüpfung gemeinschaftsrechtlicher Eingriffsnormen	334
1. Unmittelbar geltendes Recht der Gemeinschaft	334
2. In mitgliedstaatliches Recht umgesetzte Richtlinien	336
3. Beachtung gemeinschaftswidriger Eingriffsnormen?	337
IV. Vorlageberechtigung der Schiedsgerichte an den EuGH	338
1. Keine Vorlageberechtigung nach EuGH	339
2. Staatliche Gerichte als „Vorlageboten“?	339
3. Minimalkontrolle von Schiedssprüchen durch den EuGH	341
4. Zwischenergebnis	343
V. Zusammenfassung	344

5. Teil: Ergebnisse der Arbeit	346
A. Die Eingriffsnormenproblematik	346
B. Besonderheiten der privaten Gerichtsbarkeit.....	350
C. Die Eingriffsnormenproblematik in der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit ...	352
D. Schlussbemerkung	356
Literaturverzeichnis.....	358
Sachverzeichnis.....	382

Abkürzungsverzeichnis

Dieses Abkürzungsverzeichnis führt nur die weniger geläufigen Abkürzungen auf. Zu den übrigen in der Arbeit verwendeten Abkürzungen siehe *Kirchner/Butz*, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 5. Auflage, Berlin, New York 2003

AAA	American Arbitration Association
ABl. EG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
Am.Rev.Int.Arb.	American Review of International Arbitration
AnwBl.	Anwaltsblatt
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
Arb.Int.	Arbitration International
AWD	Außenwirtschaftsdienst des Betriebs-Beraters
BAG	Bundesarbeitsgericht
BerGesVR	Berichte der deutschen Gesellschaft für Völkerrecht
Bull. ASA.	Bulletin de l'association suisse de l'arbitrage
BB	Der Betriebs-Berater
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BR-Drucksache	Bundesrats-Drucksache
BT-Drucksache	Bundestags-Drucksache
Cahiers d.Dr.Europ.	Cahiers de Droit Européen
CMLRev.	Common Market Law Review
Clunet – Jour.d.dr.Int.	Clunet – Journal du droit International
DB	Der Betrieb
DIS	Deutsche Institution für Schiedsgerichtswesen
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
DZWIR	Deutsche Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
EuGVÜ	Brüsseler EWG-Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung in Zivil- und Handelssachen vom 27.9.1968 i.d.F. vom 29.11.1996, BGBI. 1998 II, S. 1412

EuGVVO	Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22.12.2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- Und Handelssachen, ABl. EG 2001 Nr. L 12/1
EuR	Europarecht
EuZW	Zeitschrift für Europäisches Wirtschaftsrecht
EVÜ	Römisches EWG-Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht vom 19.6.1980 i.d.F. vom 29.11.1996, BGBl. 1999 II, S. 7
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
FS	Festschrift
GA	Generalanwalt
GS	Gedächtnisschrift
ICC	International Chamber of Commerce
ICC Bull.	The ICC International Court of Arbitration Bulletin
IGH	Internationaler Gerichtshof
Int.Comp.L.Q.	International and Comparative Law Quaterly
IPR	Internationales Privatrecht
IPRax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts
IPRG	Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht vom 18.12.1987 (Schweiz)
IPRspr.	Die deutsche Rechtsprechung auf dem Gebiete des Internationalen Privatrechts, 1952 ff., hrsg. Von Makarov/Gamillscheg/Müller/Dierk/Kropholler
JbJgZivWiss	Jahrbuch junger Zivilrechtswissenschaftler
JIntArb	Journal of International Arbitration
JPS	Jahrbuch für die Praxis der Schiedsgerichtsbarkeit
JZ	Juristenzeitung
KTS	Konkurs-, Treuhand- und Schiedsgerichtswesen
LCIA	London Court of International Arbitration
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MSA	Haager Übereinkommen über die Zuständigkeit der Behörden und das anzuwendende Recht auf dem Gebiet des Schutzes von Minderjährigen vom 5.10.1961, BGBl. 1971 II, S. 219
NJ	Neue Justiz
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift – Rechtsprechungs-Report

RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RDAl	Revue de droit et affaires internationales
Rev.arb.	Revue de l'arbitrage
Rev. crit. d.i.p.	Revue critique de droit international privé
Rec. des Cours	Recueil des Cours
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft
Richtl.	Richtlinie
SAE	Sammlung Arbeitsrechtlicher Entscheidungen
SchGO	Schiedsgerichtsordnung
Slg.	Sammlung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes und des Gerichts Erster Instanz
UNCITRAL-Modellgesetz	United Nations Commission on International Trade Law-Modellgesetz
UN-Übk.	New Yorker UN-Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche vom 10.6.1958, BGBl. 61 II, S. 122
VO	Verordnung
VersR	Versicherungsrecht
VDMA	Verband Deutscher Maschinen- und Anlagebau e.V.
VuR	Verbraucher und Recht
wbl	wirtschaftsrechtliche Blätter: wbl – Zeitschrift für österreichisches und europäisches Wirtschaftsrecht
WM	Wertpapiermitteilungen
Yearb.Com.Arb.	Yearbook Commercial Arbitration
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
ZBB	Zeitschrift für Bankrecht und Bankwirtschaft
ZEuP	Zeitschrift für europäisches Privatrecht
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht
ZfRV	Zeitschrift für Rechtsvergleichung
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZSchwR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht
ZVglRWiss	Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozess

1. Teil:

Einführung

A. Problemstellung

Wenn sich Parteien entschließen, ihre Rechtsstreitigkeit von einem privaten Schiedsgericht entscheiden zu lassen, verbinden sie damit bestimmte Erwartungen. Dabei können die Gründe, die zu dieser Entscheidung geführt haben, im einzelnen unterschiedlich sein. Wesentlich ist dabei, dass durch die wirksame Schiedsvereinbarung die Zuständigkeit der staatlichen Gerichte durch das Schiedsgericht vollständig ersetzt wird¹, was bedeutet, dass die Parteien bewusst in gewissem Maße auf den staatlichen Rechtsschutz verzichten². Dazu werden sie aber nur bereit sein, wenn sie der Überzeugung sind, dass sie vor einem Schiedsgericht einen angemessenen Rechtsschutz erhalten, die Durchführung des Schiedsverfahrens ihren Bedürfnissen jedoch besser entspricht als bei einem ordentlichen Gerichtsverfahren³. Die Parteien erwarten somit eine echte Alternative zur staatlichen Gerichtsbarkeit, die in einem rechtsstaatlichen, unabhängigen und effizienten Verfahren den Rechtsfrieden wiederherstellen soll.

Quelle und Grenze des schiedsrichterlichen Handelns ist dabei die Parteiautonomie, da das Schiedsgericht seine Entscheidungsbefugnis ausschließlich aus dem übereinstimmenden Parteiwillen ableitet⁴. Daraus folgt, dass die Schiedsrichter unter Einhaltung des Neutralitätsgebots in erster Linie den Parteien verpflichtet sind. Um dieser Aufgabe gerecht zu werden, ist ein gewisser Handlungs- und Entscheidungsspielraum notwendig. Es ist gerade der Umfang der Autonomie der Schiedsgerichte, der über die Bedeutung der Schiedsgerichtsbarkeit entscheidet⁵. Allerdings verlangt es das Verfassungsrecht, dass ein Schiedsverfahren Integritätsanforderun-

¹ Vgl. *Lachmann*, Rdnr. 5.

² Vgl. *Schwab/Walter*, Kap. 1, Rdnr. 1, 7.

³ Vgl. *Raeschke-Kessler/Berger*, Rdnr. 4; ähnlich *Kröll*, NJW 2003, S. 791 ff., 797.

⁴ Vgl. *Schlosser*, RipS, Rdnr. 630 ff.; *Raeschke-Kessler/Berger*, Rdnr. 2.

⁵ Vgl. *Sonnauer*, S. 5.

gen unterworfen ist, die durch die staatlichen Gerichte kontrolliert werden⁶. Damit die Schiedsgerichtsbarkeit jedoch nicht zu einer bloßen Vorinstanz der staatlichen Gerichtsbarkeit degradiert wird, beschränkt sich das staatliche Kontrollrecht auf die Einhaltung bestimmter Verfahrensgrundsätze und der Beachtung des *ordre public*⁷.

Die Tatsache, dass Schiedssprüche einer – wenn auch eingeschränkten – staatlichen Kontrolle unterliegen führt aber zu der Frage, wie weit die schiedsrichterliche Autonomie reicht, das heißt, wie frei die Schiedsrichter bei ihrer Entscheidungsfindung tatsächlich sind. Können sie rein nach den Parteiinteressen entscheiden, oder müssen sie auch auf staatliche Interessen Rücksicht nehmen? Diese Frage erhält ihre Relevanz vor allem dadurch, dass mit der Entwicklung des modernen Sozialstaates sowie der unter dem Stichwort „Globalisierung“ zusammengefassten Zunahme internationaler Wirtschaftsbeziehungen und -verflechtungen staatliche Beschränkungen und Reglementierungen der Privatautonomie stetig zugenommen haben⁸. Während das Verhältnis von Staats- und Gesellschaftsaufgaben im 19. Jahrhundert noch von einem wirtschaftsliberalen Denken beeinflusst wurde, so dass die staatliche Intervention in die als gemeineuropäisch verstandene Sphäre von Wirtschaft und Gesellschaft gering war⁹, wuchs dem Staat mit dem gewandelten Selbstverständnis des nationalen Gesetzgebers eine weitreichende Garantenstellung für die zunehmenden Gemeininteressen zu¹⁰. Staatliche Eingriffe in die Rechtsbeziehungen Privater lassen sich heute in fast allen Rechtsbereichen finden und verfolgen unterschiedliche Motive. Dazu gehören rein politisch motivierte Regelungen wie etwa Embargobestimmungen, wirtschaftspolitisch motivierte Kartellverbote, Wettbewerbsregelungen, Ein- und Ausfuhrregelungen und devisenrechtliche Bestimmungen, ebenso wie sozialpolitisch motivierte Bestimmungen wie etwa Regelungen zur Erwerbs- und Berufstätigkeit, weite Teile des Arbeitsrechts oder mietrechtliche Bestimmungen. Auch der Umweltschutz, der Kulturgüterschutz sowie das Lebens- und Arzneimittelrecht sind in diesem Zusammenhang zu nennen. Trotz ihrer oft unterschiedlichen Rechtsnatur und rechtspolitischen Gehalts ist diesen Normen gemeinsam, dass sie entweder im Eigeninteresse des

⁶ Vgl. Stein/Jonas/Schlosser, vor § 1025 ZPO, Rdnr. 3; Schwab/Walter, Kap. 1, Rdnr. 1; Sonnauer, S. 19 ff.

⁷ Vgl. Lachmann, Rdnr. 5; MüKo-ZPO/Münch, vor § 1025 ZPO, Rdnr. 4.

⁸ Vgl. Juenger, FS Rittner, S. 233 ff., 241; Sonnenberger, FS Fikentscher, S. 283 ff., 286; ders., FS Rebmann, S. 819 ff., 820; Zeppenfeld, S. 17.

⁹ Vgl. Basedow, RabelsZ 52 (1988), S. 8 ff., 16.

¹⁰ Vgl. Sonnenberger, FS Rebmann, S. 819 ff., 820.

Erlasstaates oder im Interesse bestimmter Gruppen in die Privatautonomie eingreifen¹¹. Des weiteren beanspruchen sie unabhängig von dem an sich auf das Rechtsverhältnis anwendbaren Recht Geltung. Anders als das klassische Privatrecht stellt der Erlassstaat diese Normen nicht zur Disposition der Parteien, sondern fordert zwingend ihre Anwendung. Im deutschen Recht hat sich für derartige Normen der Begriff der „Eingriffsnormen“ durchgesetzt¹².

Obwohl sich mit der Zunahme der Eingriffsnormen auch die Wissenschaft vermehrt mit dem Thema auseinandergesetzt hat, stellt das Eingriffsrecht nach wie vor einen der umstrittensten Bereiche des Internationalen Privatrechts dar¹³. Bis heute ist nicht abschließend geklärt, welche Vorschriften unter diesen Begriff überhaupt fallen sollen und welche Stellung sie im kollisionsrechtlichen System einnehmen. Mit dem Voranschreiten der europäischen Integration wird die wissenschaftliche Diskussion über die Eingriffsnormenproblematik sich auch vermehrt mit dem Verhältnis des Europarechts zum Internationalen Privatrecht auseinandersetzen müssen¹⁴.

Weitgehend ungeklärt ist zudem, inwieweit die Eingriffsnormenproblematik auch innerhalb der privaten Schiedsgerichtsbarkeit eine Rolle spielt¹⁵. Angesichts der relativen Unabhängigkeit der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit von nationalen Rechtsordnungen und ihrer Bindung an den Parteiauftrag, auf privatrechtlicher Ebene einen gerechten Interessenausgleich zu finden, ließe sich überlegen, ob Schiedsgerichte überhaupt Eingriffsnormen beachten sollten. Allerdings sind insbesondere internationale Schiedsgerichte vornehmlich im Bereich des Handels und der Wirtschaft tätig¹⁶. Gerade im Bereich des Wirtschaftsrechts befindet sich

¹¹ Vgl. *Juenger*, FS Rittner, S. 233 ff., 240; ähnlich *Basedow*, *RabelsZ* 52 (1988), S. 8 ff., 18.

¹² Zur Entwicklung und Bedeutung dieses Begriffs s.u., 1. Teil, D.I.

¹³ Vgl. jüngst etwa *Sonnenberger*, *IPRax* 2003, S. 104: „Wohl kein Thema der neuzeitlichen IPR-Dogmatik beherrscht in vergleichbarem Maß die Auseinandersetzung wie das Eingriffsrecht.“ Ähnlich *Stoll*, S. 1.

¹⁴ Vgl. auch *Stoll*, S. 1 ff.; *Sonnenberger*, *IPRax* 2003, S. 104.

¹⁵ Monographisch befassen sich mit dem Thema *Schiffer*, *Normen ausländischen »öffentlichen« Rechts in internationalen Handelsschiedsverfahren* (1990); *Ungeheuer*, *Die Beachtung von Eingriffsnormen in der internationalen Handelsschiedsgerichtsbarkeit* (1996); vgl. auch *Drobnig*, FS Kegel (1987), S. 95 ff.; *Lörcher*, *BB* 1993, Beilage 17, S. 3 ff.; *Schnyder*, *IPRax* 1994, S. 465 ff.; *ders.*, *RabelsZ* 59 (1995), S. 293 ff.; *Berger*, *ZVglRWiss* 96 (1997), S. 316 ff.; *Gamauf*, *ZfRV* 41 (2000), S. 41 ff.

¹⁶ Vgl. *Raechke-Kessler/Berger*, *Rdnr.* 13; *Schlosser*, *RipS*, *Rdnr.* 7, hält die sogenannte Handelsschiedsgerichtsbarkeit praktisch für den einzig bedeutsamen Teil der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit.

aber aufgrund seiner Allgemeinwohlbezogenheit und seiner Steuerungsfunktion eine Vielzahl von Eingriffsnormen¹⁷. Es ist daher fraglich, ob internationale Schiedsgerichte bei der Beurteilung grenzüberschreitender Sachverhalte sich tatsächlich gänzlich der Frage nach der Beachtlichkeit von Eingriffsrecht verschließen können. Aber auch wenn man davon ausgeht, dass Eingriffsnormen in internationalen Schiedsverfahren eine Rolle spielen, sind dabei im einzelnen noch viele Fragen offen. Nicht geklärt ist damit nämlich, ob wegen des privaten Charakters der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit und ihrer weitgehenden Unabhängigkeit von den Nationalstaaten eine eher restriktive Handhabung der Eingriffsnormenproblematik zu fordern ist, oder eventuell gerade wegen ihrer Internationalität und ihrer Bedeutung vor allem im Wirtschaftsrecht sogar von einer Pflicht zur Beachtung solcher wirtschaftslenkender Vorschriften ausgegangen werden sollte.

Ziel dieser Arbeit ist es, die Bedeutung der Eingriffsnormenproblematik in internationalen Schiedsverfahren näher zu beleuchten. Dabei soll vor allem untersucht werden, inwieweit der aktuelle Streitstand zur Abgrenzung von Eingriffsnormen und zu Methoden ihrer Beachtung, der sich bisher vorwiegend auf die staatliche Gerichtsbarkeit konzentriert, sich auf die internationale Schiedsgerichtsbarkeit übertragen lässt. Um diese Frage klären zu können, sollen die Unterschiede zwischen staatlicher und privater Gerichtsbarkeit herausgearbeitet werden, insbesondere in Bezug auf die Rechtsfindung und Rechtsanwendung. Aus den gewonnenen Erkenntnissen soll dann versucht werden, unter Berücksichtigung der schiedsspezifischen Besonderheiten eine schlüssige Konzeption für die Behandlung von Eingriffsrecht in internationalen Schiedsverfahren zu entwickeln. Wegen des bereits angesprochenen Einflusses des Europarechts auf das Kollisionsrecht, und die daraus resultierende Relevanz auch für den Bereich des Eingriffsrechts, soll im Rahmen der Untersuchungen auch dieser Themenbereich vertieft betrachtet werden.

¹⁷ Vgl. *Schnyder*, Wirtschaftskollisionsrecht, Rdnr. 16; *Drobnig*, *RabelsZ* 52 (1988), S. 1 ff., 2 ff.; *Juenger*, FS Rittner, S. 233 ff., 240.

B. Ausgangsposition der Untersuchung

Bevor der Gang der Untersuchung skizziert wird, ist es notwendig, zunächst die Ausgangsposition der Untersuchung festzulegen. Wie oben bereits dargelegt, verfolgt die Arbeit im wesentlichen das Ziel, schiedsspezifische Lösungen in der Eingriffsnormenfrage anhand eines Vergleichs von staatlicher und privater Gerichtsbarkeit zu erarbeiten. Dabei wird von Deutschland als Forumstaat ausgegangen. Grund dafür ist, dass die weltweit geführte wissenschaftliche Diskussion über die verschiedenen Facetten der Eingriffsnormenproblematik mittlerweile einen Umfang eingenommen hat, der den Blick auf die wesentlichen Aspekte der Problematik zu verstellen droht. Um die Darstellung in dieser Arbeit nicht zu unübersichtlich werden zu lassen, erscheint daher eine Problemkonzentration auf den deutschen Rechtskreis sinnvoll. Das bedeutet, dass im Wesentlichen nur die deutsche staatliche Rechtsprechung dargestellt wird, und sich auch die Darstellung der wissenschaftlichen Diskussion hauptsächlich auf den Meinungsstand in Deutschland bezieht. Verweise auf ausländische Entscheidungen und Meinungen werden nur dann angeführt, wenn dies zum Verständnis der in Deutschland geführten Diskussion sinnvoll erscheint. Die Untersuchungen zur internationalen Schiedsgerichtsbarkeit beziehen sich abgesehen von der Praxisanalyse von Schiedssprüchen auf internationale Schiedsgerichte, die ihren Sitz in Deutschland haben. Da die Arbeit anstrebt, allgemeine Lösungen zu entwickeln, wird auf die Möglichkeit, das Schiedsverfahren vor einem institutionellen Schiedsgericht, das sich bei seiner Entscheidung an der Schiedsordnung seiner Organisation orientiert, nur am Rande eingegangen. Wie noch zu zeigen sein wird, gelten die Schiedsordnungen von Schiedsorganisationen nur soweit, wie die Parteiautonomie innerhalb der nationalen Rechtsordnung des Schiedsverfahrensortes reicht¹. Für die grundsätzlichen Überlegungen dieser Arbeit soll daher von den Vorgaben des Schiedsverfahrensrechts im 10. Buch der ZPO ausgegangen werden.

¹ Vgl. unten, 3. Teil, C.II.1.

C. Aufbau der Arbeit

Der Aufbau der Arbeit ist in seiner Grundstruktur durch die Zielsetzung vorgegeben: Zur Abgrenzung des Untersuchungsgegenstandes werden innerhalb dieses 1. Teils nachfolgend die Begrifflichkeiten, die in der Arbeit eine Rolle spielen, definiert. Im 2. Teil wird sich zunächst allgemein mit der Eingriffsnormenproblematik befasst. Es wird untersucht, durch welche Merkmale Eingriffsnormen gekennzeichnet sind und wie sie sich zum *ordre public*-Vorbehalt abgrenzen lassen. Der Schwerpunkt dieses Teils liegt auf der Frage, wann und unter welchen Bedingungen Eingriffsnormen zu beachten sind. Dabei wird kurz auf inländische Eingriffsnormen eingegangen, hauptsächlich geht es aber um die höchst umstrittene Behandlung ausländischer beziehungsweise drittstaatlicher Eingriffsnormen. Untersucht werden hierfür sowohl die Praxis der deutschen staatlichen Gerichte, als auch die internationaler Schiedsgerichte. Ebenfalls erörtert werden die wesentlichen Ansätze der Literatur zur Beachtung von Eingriffsnormen, wobei aus Gründen der Übersichtlichkeit der Fokus zunächst ausschließlich auf die staatliche Gerichtsbarkeit gerichtet ist. So bezieht sich die am Ende vorgeschlagene Lösung zunächst auch nur auf staatliche Gerichtsverfahren. Der Teil schließt mit einer Betrachtung der Auswirkungen des Europarechts auf die Eingriffsnormenfrage ab.

Im 3. Teil sollen die Besonderheiten der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit herausgearbeitet werden. Es wird kurz die Stellung der Schiedsgerichte im nationalen Rechtssystem beleuchtet und sodann untersucht, nach welchen Vorschriften sich die Rechtsfindung und Rechtsanwendung eines internationalen Schiedsgerichts mit Sitz in Deutschland richtet und inwieweit dabei Unterschiede zu einem staatlichen Gericht bestehen. Ziel dieses Teils ist es zu klären, ob und in welchem Umfang internationale Schiedsgerichte in ihrer Entscheidungsfindung allgemein freier sind als staatliche Gerichte.

Im 4. Teil wird ausgehend von den in den beiden vorangegangenen Teilen gefundenen Ergebnissen versucht, die Frage zu klären, ob und auf welche Weise internationale Schiedsgerichte Eingriffsnormen beachten können oder unter Umständen sogar müssen. Dabei werden zunächst die Motive, von denen sich ein Schiedsgericht dabei grundsätzlich leiten lassen sollte, den faktischen Vorgaben gegenübergestellt, die sich in der Eingriffsnormenfrage aus dem Wesen der Schiedsgerichtsbarkeit ergeben. Der Untersuchungsaufbau folgt dabei den Konstellationen, in denen Schiedsgerichte mit Eingriffsnormen konfrontiert werden können: Im Zusammenhang mit der Rechtsordnung am Sitz des Schiedsgerichts, als

Eingriffsnormen der *lex causae*, oder solche einer dritten Rechtsordnung. Ausgehend von den so gewonnenen Erkenntnissen wird versucht, ein eigenes schiedsspezifisches Lösungskonzept zur Behandlung von Eingriffsnormen zu entwickeln. Abschließend soll dann noch untersucht werden, inwiefern die gemeinschaftsrechtlichen Einflüsse im Eingriffsrecht Auswirkungen auf das gefundene Ergebnis haben. Im 5. Teil werden die Ergebnisse der Arbeit noch einmal zusammengefasst.

D. Begriffsbestimmungen

I. Eingriffsnormen

Der Begriff „Eingriffsnorm“ findet sich nirgends im Gesetz¹. Er wurde von der Literatur gebildet, jedoch existieren auch zahlreiche weitere Begriffe, die alle die gleiche Problematik umfassen: Eine Bezeichnung für solche Gesetze zu finden, die ein starkes öffentlich-rechtliches, politisches Element enthalten. Hier sollen nur ein paar der vielen Begriffe aufgezählt werden, die mit der Zeit für den Problembereich der „Eingriffsnormen“ geprägt wurden: „International zwingende Normen“²; „selbstgerechte Normen“³; „lois d'application immédiate“⁴; „ordnungsrelevante Normen“⁵; „ausländisches öffentliches Recht“⁶; „ausländische Verbotsgesetze“⁷. Zum Teil wird auch der in neuerer Zeit entstandene Begriff „Wirtschaftskollisionsrecht“ als Synonym für „Eingriffsnormen“ verwendet⁸. Der Begriff

¹ Im Entwurf zum neuen IPR-Gesetz der Schweiz hatte die Botschaft in der deutschen Textfassung den Begriff „Eingriffsnorm“ in Zusammenhang mit Art. 18 des Entwurfs (dem heutigen Art. 19 IPRG) zwar verwendet (vgl. Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung vom 10.11.1982 zum Bundesgesetz über internationales Privatrecht, BBl. 1983 I 263-519 (315) = Separatum 53; Bundesgesetz vom 18.12.1987 über das Internationale Privatrecht (IPRG), BBl. 1988 I 5), in die Endfassung des Art. 19 IPRG ist er aber nicht übernommen worden.

² Z.B. *Lehmann*, Zwingendes Recht, S. 6 ff.; *Reithmann/Martiny/Limmer* (5. Aufl.), Rdnr. 390, der diesen Begriff gegenüber dem Begriff der „Eingriffsnorm“ bevorzugt.

³ *Kegel*, GS Ehrenzweig, S. 51 ff.

⁴ *Schwander*, S. 4, 184 ff., 248 ff.; *Voser*, 4 ff.

⁵ *Rehbinder*, JZ 1973, S. 151 ff., 156; *MüKo/Sonnenberger*, Einl. zum IPR, Rdnr. 35, 39 ff.; *Basedow*, *RabelsZ* 52 (1988), S. 8 ff. spricht von „ordnungspolitischen Normen“.

⁶ BGHZ 31, S. 367 ff., 371; *Schiffer*, *Handelsschiedsverfahren*, S. 28 ff.

⁷ BGHZ 59, S. 82 ff., 85.

⁸ Vgl. den Diskussionsbericht von *Anderegg*, *RabelsZ* 52 (1988), S. 260. *Basedow*, *RabelsZ* 52 (1988), S. 8 ff., 10, etwa verwendet den Begriff „Wirtschaftskollisionsrecht“ in den Fällen, in denen es sich um die Anwendung ordnungspolitischer Normen handelt, die sich mit der Gestaltung wirtschaftlicher Abläufe befassen. Es erscheint allerdings sauberer, den Begriff Wirtschaftskollisionsrecht als Oberbegriff für spezifisch verweisungsrechtliche Fragestellungen auf dem Gebiet des internationalen Wirtschaftsrechts zu verwenden, da wirtschaftsrechtliche Eingriffsnormen lediglich einen Teilbereich dieses Normenkomplexes betreffen; vgl. *Schnyder*, *Wirtschaftskollisionsrecht*, Rdnr. 4; von *Bar/Mankowski*, IPR I, § 4, Rdnr. 81.

„Eingriffsnormen“ wurde offensichtlich von *Karl Neumeyer* zum ersten Mal verwendet⁹ und von *Neuhaus* weiterentwickelt¹⁰. Er wird heute vom überwiegenden Teil des Schrifttums übernommen¹¹, jedoch wird auch diese Terminologie nicht einheitlich verwendet. So wird etwa von manchen Autoren der Begriff der „international zwingenden Norm“ als Oberbegriff angesehen, um dann zwischen „Eingriffsnormen“ und sogenanntem „Sonderprivatrecht“ zu unterscheiden¹². Zum Teil werden die Begriffe „international zwingende Normen“ und „Eingriffsnormen“ auch synonym verwendet¹³. Auch wenn teilweise versucht wird, über die Bezeichnung dieser Normen bereits eine inhaltliche Abgrenzung vorzunehmen¹⁴, kommt es auf die Bezeichnung nicht entscheidend an¹⁵. Es geht um Normen, die aus öffentlichem Interesse auf private Rechtsverhältnisse einwirken, in diese „eingreifen“¹⁶. In dieser Arbeit wird daher der Begriff „Eingriffsnormen“ wegen seiner Kürze und Klarheit gewählt, wobei die Bezeichnung „international zwingende Normen“ synonym verwendet wird. Viel entscheidender ist die inhaltliche Definition dieser Normen, also die Bestimmung der Voraussetzungen, nach denen sich das Vorliegen einer

⁹ *Neumeyer*, Internationales Verwaltungsrecht IV (1936), S. 228 ff., 243 ff., 244, wo er von „artfremden Eingriffen“ und „eingreifendem Rechtssatz“ spricht, die in ein Rechtsverhältnis eingreifen „aus Gründen, die außerhalb des einzelnen Rechtsverhältnisses liegen“.

¹⁰ *Neuhaus*, Grundbegriffe, S. 33 ff.

¹¹ Vgl. nur *Palandt/Heldrich*, Art. 34 EGBGB, Rdnr. 1; *MüKo/Martiny*, Art. 34 EGBGB, Rdnr. 9; *Staudinger/Magnus*, Art. 34 EGBGB, Rdnr. 2; *Soergel/von Hoffmann*, Art. 34 EGBGB, Rdnr. 3; *Kropholler*, IPR, § 3 II 1; *Siehr*, *RabelsZ* 52 (1988), S. 41 ff.; *Mann*, FS Wahl, S. 139 ff.; *Drobnig*, FS Karl H. Neumayer, S. 159 ff. (er spricht allerdings von „Eingriffsgesetzen“); *Kreuzer*, *Ausländisches Wirtschaftsrecht*, S. 7 ff.; *Radtke*, *ZVglRWiss* 84 (1985), S. 325 ff., 327; *Juenger*, FS Rittner, S. 233 ff., 240; *Fetsch*, *Eingriffsnormen und EG-Vertrag*, S. 1; *Zeppenfeld*, S. 22 ff.

¹² Z.B. *Soergel/von Hoffmann*, Art. 34 EGBGB, Rdnr. 3, 4.

¹³ *Junker*, *IPRax* 2000, S. 65 ff., 66; *Kropholler*, IPR, § 3 II 1; *Erman/Hohloch*, Art. 34 EGBGB, Rdnr. 12; *Anderegg*, *Ausländische Eingriffsnormen*, S. 4.

¹⁴ Vgl. *Anderegg*, a.a.O., S. 3 ff.: Sie teilt die Bezeichnungen in zwei Gruppen ein: Formale Definition (z.B. lois d'application immédiate, selbstgerechte Sachnorm, international zwingendes Recht) und inhaltliche Bestimmung (z.B. öffentliches Recht, lois politiques, confiscatory laws).

¹⁵ Vgl. auch *Fetsch*, *Eingriffsnormen und EG-Vertrag*, S. 2: „In der Sache macht es keinen Unterschied welchen Namen man dem Kinde gibt.“

¹⁶ Dies kommt auch in der von *Neuhaus*, *Grundbegriffe*, S. 33 aufgestellten Definition zum Ausdruck. Demnach geht es bei Eingriffsnormen um solche Normen, „die im öffentlichen (staats- oder wirtschaftspolitischen) Interesse in Privatrechtsverhältnisse eingreifen, und um Gesetze, die sonstwie die persönliche Freiheit beschränken“.

Eingriffsnorm richtet. Denn erst wenn feststeht, dass eine Eingriffsnorm vorliegt, kann man danach fragen, ob und wie man sie beachtet¹⁷.

II. Die „Beachtung“ von Eingriffsnormen und deren Rechtsfolgen

Die Eingriffsnormenproblematik dreht sich vor allem um die Frage, welche Auswirkungen jene zwingenden Normen auf private Rechtsverhältnisse haben können und wie diesen Rechnung zu tragen ist. Hervorzuheben ist in diesem Zusammenhang, dass es dabei nicht um den Vollzug oder die Durchsetzung einer ausländischen öffentlich-rechtlichen Norm im Inland geht. Die deutschen Gerichte wären ohne ausdrückliche Anweisung oder Ermächtigung gar nicht in der Lage öffentlich-rechtliche Genehmigungen eines fremden Staates zu erteilen oder dessen Verwaltungsakte mit hoheitlichen Mitteln durchzusetzen, da Zivilgerichte grundsätzlich nur für zivilrechtliche Streitigkeiten zuständig sind¹⁸. Es geht bei der Eingriffsnormenproblematik lediglich um die privatrechtlichen Folgen, die durch eine präjudizielle ausländische Eingriffsnorm herbeigeführt werden¹⁹, das heißt um die „Reflexwirkungen“²⁰ dieser staats-, wirtschafts- oder sozialpolitisch motivierten Normen im Privatrecht.

Mit unterschiedlicher Gewichtung der Begrifflichkeiten wird daher von der „Berücksichtigung“²¹ oder der „Beachtung“²² von Eingriffsnormen gesprochen. Ferner wird noch zwischen der „Durchsetzung“²³ und der

¹⁷ Näher dazu unten, 2. Teil, A.

¹⁸ Vgl. *Drobnig*, FS K. H. Neumayer, S. 159 ff., 175.

¹⁹ Vgl. *K. H. Neumayer*, *RabelsZ* 25 (1960), S. 649 ff., 651 ff., 653; *Drobnig*, *NJW* 1960, S. 1088 ff., 1093; *ders.*, FS K. H. Neumayer, S. 159 ff., 175 ff.; *von Bar/Mankowski*, IPR I, § 4, Rdnr. 80; *MüKo/Martiny*, Art. 34 EGBGB, Rdnr. 36; *Schiffer*, *Handelschiedsverfahren*, S. 75 ff.; *Lipstein*, FS *Zajtay*, S. 357 ff., 369; *Zeppenfeld*, S. 41; *Becker*, S. 56.

²⁰ *Neuhaus*, *Grundbegriffe*, S. 183 ff.; *von Bar/Mankowski*, IPR I, § 4, Rdnr. 85; *Kropholler*, IPR, § 23 II 2; *Soergel/von Hoffmann*, Art. 34 EGBGB, Rdnr. 78; *Ehricke*, IPRax 1994, S. 382 ff., 385.

²¹ Vgl. z.B. Art. 19 Abs. 1 schweiz. IPRG; *MüKo/Martiny*, Art. 34 EGBGB, Rdnr. 38 ff., 49 ff.; *Reithmann/Martiny/Freitag*, Rdnr. 466; *Radtke*, *ZVglRWiss* 84 (1985), S. 325 ff., 329 ff.; *Anderegg*, *Ausländische Eingriffsnormen*, (z.B.) S. 199.

²² Vgl. z.B. *K. H. Neumayer*, *RabelsZ* 25 (1960), S. 649 ff., 652; *Drobnig*, FS K. H. Neumayer, S. 159 ff., 174 ff.; *Ungeheuer*, S. 70 ff.

²³ Vgl. *Zeppenfeld*, S. 32; *Lehmann*, *Zwingendes Recht*, S. 228.

„Anwendung“²⁴ solcher Normen unterschieden. Verschiedene Staatsverträge ordnen an, dass diesen Normen „Wirkung verliehen“ wird²⁵. Dies verdeutlicht, dass nicht nur beim Begriff der Eingriffsnormen selbst, sondern auch bei der Rechtsfolgenanordnung der Eingriffsnormen die Terminologie nicht einheitlich ist. Hintergedanke der insbesondere in den Staatsverträgen eher vorsichtigen Formulierungen ist es, dem Richter eine möglichst flexible Handhabung der zwingenden Normen zu ermöglichen, insbesondere dass er nicht unbedingt die Rechtsfolge der fremden Norm zu übernehmen braucht, sondern vor allem versuchen sollte, durch Angleichung eine sinnvolle Lösung zu finden²⁶. Da eine klare Abgrenzung der „Beachtungsformen“ aber durchaus möglich ist und vor allem im Hinblick auf die Rechtsfolgen, die sich aus den verschiedenen zur Eingriffsnormenproblematik vertretenen Anknüpfungsmodellen ergeben, auch sinnvoll erscheint²⁷, sollen hier folgende Begriffe unterschieden werden:

1. „Beachtung“ als Oberbegriff

Die „Beachtung“ von Eingriffsnormen wird als Oberbegriff verwendet. Damit ist zunächst einmal nur gemeint, dass die Existenz der Eingriffsnorm wahrgenommen wird und ihre möglichen Auswirkungen auf das jeweilige Rechtsverhältnis geprüft werden. Bezüglich der Rechtsfolgen dieser Beachtung ist zu differenzieren:

2. Anwendung

„Anwendung“ bedeutet die Heranziehung der Norm wie in ihrem ursprünglichen Geltungsbereich. Die Rechtsfolge wird der Eingriffsnorm selbst entnommen und gilt unmittelbar für den betreffenden Sachverhalt²⁸. Hervorzuheben ist, dass es sich auch bei der Anwendung der Norm nur um

²⁴ Vgl. MüKo/Martiny, Art. 34 EGBGB, Rdnr. 55; MüKo/Sonnenberger, Einl. IPR, Rdnr. 365; Eichenhofer, S. 226 ff., die allerdings darauf hinweisen, dass dieser Begriff mehrdeutig sei.

²⁵ So etwa Art. 7 Abs. 1 EVÜ; Art. 18 Haager Stellvertr. Übk. von 1978; Art. 16 Abs. 1 Haager Trust-Übk. von 1985; vgl. M. Mühl, FS Mühl, S. 449 ff., 452 ff., 460; Radtke, ZVglRWiss. 84 (1985), S. 339 ff.

²⁶ Vgl. Lehmann, Zwingendes Recht, S. 229 ff.; Coing, WM 1981, S. 810 ff., 813; für Art. 7 Abs. 1 EVÜ vgl. Giuliano/Lagarde, BT-Drucksache 10/503, S. 33 ff., 58 ff.

²⁷ A.A. Schiffer, Handelsschiedsverfahren, S. 94 ff.; vgl. auch den Diskussionsbericht von Anderegg, RabelsZ 52 (1988), S. 260 ff., 266: „Von manchen Teilnehmern wurde schließlich die Auffassung vertreten, die Technik der Berücksichtigung sei gleichgültig.“

²⁸ Vgl. Stoll, S. 293; Looschelders, S. 108; von Bar/Mankowski, IPR I, § 4, Rdnr. 11; Ungeheuer, S. 13; Zeppenfeld, S. 32 ff.; Zimmer, IPRax 1993, S. 65 ff., 66.

die Beachtung ihrer zivilrechtlichen Wirkungen handelt, die für den Zivilrichter als Vorfrage im Rahmen einer zivilrechtlichen Hauptfrage relevant werden. Denn ohne ausdrückliche Ermächtigung haben deutsche Behörden oder Gerichte niemals ausländische Eingriffsgesetze zu „vollziehen“²⁹. Mit der „Durchsetzung“ der Eingriffsnorm ist daher allein der Vollzug ihrer Rechtsfolge durch den Erlassstaat gemeint³⁰.

3. Berücksichtigung und Beachtung der faktischen Wirkungen

Bei einer „Berücksichtigung“ der Norm erfolgt dagegen ein „Einbau“ in das Sachrecht einer anderen Rechtsordnung. Tatbestandmerkmale des Sachrechts der *lex causae* werden durch die ausländische Eingriffsnorm ausgefüllt. Die Rechtsfolge ergibt sich nicht unmittelbar aus der Eingriffsnorm, sondern aus der sachrechtlichen Vorschrift der *lex causae*, in deren Rahmen die Eingriffsnorm berücksichtigt wurde³¹. Grund dafür kann zum einen sein, dass die Eingriffsnorm selbst keine Rechtsfolge anordnet³², oder dass damit das Ziel verfolgt wird, der Norm nur in einem beschränkten Ausmaß Geltung zu verschaffen³³.

Wichtig erscheint es, im Rahmen der „Berücksichtigung“ zwischen der Berücksichtigung des normativen Gehalts einer Norm über die materiellrechtlichen Vorschriften der *lex causae* und der Berücksichtigung der rein faktischen Wirkungen von Eingriffsnormen zu unterscheiden³⁴. Werden die Wertungen, die der ausländischen Eingriffsnorm zugrunde liegen, berücksichtigt, besteht darin ein deutlicher Unterschied zu dem Fall, dass lediglich die tatsächlichen Auswirkungen einer Eingriffsnorm auf das Rechtsverhältnis, quasi als Tatsachen, berücksichtigt werden³⁵. Im ersteren Fall wird nämlich eine kollisionsrechtliche, da wertende Entscheidung über die Beachtlichkeit der Norm getroffen. Die Norm wird grundsätzlich

²⁹ Vgl. *Drobnig*, FS K. H. Neumayer, S. 159 ff., 174 ff.; *K. H. Neumayer*, *RebelsZ* 25 (1960), S. 649 ff., 651 ff.

³⁰ Vgl. *Zeppenfeld*, S. 33; *Ungeheuer*, S. 13.

³¹ Vgl. z.B. BGHZ 128, S. 41 ff., 53; *MüKo/Martiny*, Art. 34 EGBGB, Rdnr. 49 ff., insbes. Rdnr. 55; *Stoll*, S. 293; *Zimmer*, *IPRax* 1993, S. 65 ff., 67 ff., spricht von „normativer Berücksichtigung“.

³² Vgl. *Busse*, *ZVglRWiss* 95 (1996), S. 386 ff., 391; *Zimmer*, *IPRax* 1993, S. 65 ff., 66.

³³ Vgl. *E. Lorenz*, *RIW* 1987, S. 569 ff., 582; *Stoll*, S. 293, 294.

³⁴ Ebenso *Stoll*, S. 285 ff.; *Zimmer*, *IPRax* 1993, S. 65 ff., 67 ff.; *Lehmann*, *Zwingendes Recht*, S. 59 ff.; *Reithmann/Martiny/Freitag*, Rdnr. 487; von einer Gleichsetzung zwischen beidem offenbar ausgehend BGHZ 128, S. 41 ff., 53; *MüKo/Sonnenberger*, *Einl. IPR*, Rdnr. 365; *Zeppenfeld*, S. 33; *Ungeheuer*, S. 14; *Busse*, *ZVglRWiss* 95 (1996), S. 386 ff., 394; *Schiffer*, *Handelsschiedsverfahren*, S. 94 ff.

³⁵ Vgl. *Reithmann/Martiny/Freitag*, Rdnr. 487; *Stoll*, S. 285.

als „Recht“ berücksichtigt, wenn auch auf der materiellrechtlichen Ebene³⁶. Im zweiten Fall dagegen geht es nicht um eine normative Heranziehung fremden Rechts, sondern lediglich um eine Berücksichtigung der *Folgen* der Norm für das Rechtsverhältnis. Nur in diesem Fall handelt es sich um einen reinen „materiellrechtlichen Ansatz“³⁷, da die Beachtung faktischer Auswirkungen eine sachrechtliche Frage und keine kollisionsrechtliche ist³⁸. Regelmäßig geht dem eine negative kollisionsrechtliche Entscheidung voraus, so dass sich die Beachtung lediglich der faktischen Auswirkungen kollisionsrechtlich als eine Nicht-Beachtung der Eingriffsnorm darstellt³⁹.

Mit dem Begriff „Berücksichtigung“ ist nachfolgend daher die Beachtung des normativen Gehalts einer Eingriffsnorm gemeint. Infolge einer positiven kollisionsrechtlichen Entscheidung wird sie auf der Ebene des anwendbaren Sachrechts materiellrechtlich berücksichtigt. Wird dagegen nur den faktischen Auswirkungen Rechnung getragen, so wird die Norm kollisionsrechtlich nicht beachtet, also auch nicht im gerade definierten Sinn „berücksichtigt“. Für diese Form der Beachtung wird daher der Begriff „Beachtung der faktischen Wirkungen“⁴⁰ verwendet.

³⁶ Zimmer, IPRax 1993, S. 65 ff., 66, nennt dies ein „gemischt sachrechtlich/kollisionsrechtliches Vorgehen“; Siehr, RabelsZ 52 (1988), S. 41 ff., 97, spricht von der Berücksichtigung von Eingriffsnormen auf der sachrechtlichen Ebene als der „zweiten Stufe kollisionsrechtlicher Überlegungen“; vgl. auch Drobnič, FS K. H. Neumayer, S. 159 ff., 177, der fordert, der „materiellrechtliche Ansatz (müsse) auf die kollisionsrechtliche Ebene angehoben werden.“ A.A. Zeppenfeld, S. 65 ff., 66 (Fn. 241), der eine strikte Trennung von kollisionsrechtlicher und materiellrechtlicher Ebene fordert. Er übersieht aber, dass es bei der „Berücksichtigung“ im hier vertretenen Sinne nicht mehr um die eigentliche Anknüpfung geht, sondern lediglich um die Rechtsfolge *nach* einer bereits erfolgten kollisionsrechtlichen Entscheidung.

³⁷ So die Bezeichnung von Busse, ZVglRWiss 95 (1996), S. 386 ff., 394.

³⁸ Vgl. Sonnenberger, IPRax 2003, S. 104 ff., 111; ders., FS Rebmann, S. 819 ff., 835; von Bar/Mankowski, IPR I, § 4, Rdnr. 124; Schurig, RabelsZ 54 (1990), S. 217 ff., 228, 241; Zeppenfeld, S. 65.

³⁹ Vgl. Stoll, S. 290; Zimmer, IPRax 1993, S. 65 ff., 68. Zur Problematik der faktischen Auswirkungen vgl. unten, 2. Teil, D.II.7., sowie 4. Teil, D.III.

⁴⁰ Vgl. auch Stoll, S. 292.

III. Private Schiedsgerichtsbarkeit

Schiedsrichte im Sinne des 10. Buchs der ZPO sind Privatgerichte aus einem oder mehreren Schiedsrichtern, denen die Entscheidung bürgerlicher Rechtsstreitigkeiten an Stelle staatlicher Gerichte durch private Willenserklärung übertragen ist⁴¹.

1. Privatautonomie als Grundlage

Grundlage der privaten Schiedsgerichtsbarkeit ist die rechtsgeschäftliche Privatautonomie⁴², so dass die Zuständigkeit des Schiedsgerichts entweder auf einer Vereinbarung (§ 1029 ZPO), oder auf einer einseitigen Anordnung (§ 1066 ZPO) beruht. Es steht den Parteien grundsätzlich frei, die Zuständigkeit eines Schiedsgerichts zu vereinbaren⁴³, wobei die Freiwilligkeit der Vereinbarung eines der wesentypischen Charakteristika der Schiedsgerichtsbarkeit ist⁴⁴. Gerichte, die unmittelbar auf Gesetz, Verordnung oder öffentlich-rechtlicher Satzung beruhen (sogenannte „unechte Schiedsgerichte“⁴⁵), zählen nicht zu den Schiedsgerichten⁴⁶. Die Regelungen der ZPO gelten für sie nicht unmittelbar, sondern nur kraft ausdrücklicher, jedoch üblicher Verweisung⁴⁷. Auch Verbands- oder Vereinsschieds-

⁴¹ Schwab/Walter, Kap. 1, Rdnr. 1; vgl. die fast identischen Definitionen bei Lionnet, Handbuch, S. 48; Lachmann, Rdnr. 2; MüKo-ZPO/Münch, vor § 1025 ZPO, Rdnr. 1.

⁴² RGZ 107, S. 352 ff., 353; 108, S. 194 ff., 198; 157, S. 106 ff., 114; OLG Düsseldorf, NJW 1950, S. 876 ff., 877; BGHZ 48, S. 35 ff., 43; 128, S. 380 ff., 383; Zöller/Geimer, vor § 1025 ZPO, Rdnr. 3; MüKo-ZPO/Münch, vor § 1025 ZPO, Rdnr. 1; Lionnet, Handbuch, S. 54; Lachmann, Rdnr. 3; Lörcher/Lörcher, Rdnr. 13 ff.

⁴³ Anders ist dies insoweit bei der einseitigen Anordnung gem. § 1066 ZPO.

⁴⁴ Vgl. MüKo-ZPO/Münch, vor § 1025 ZPO, Rdnr. 1; Stein/Jonas/Schlosser, vor § 1025 ZPO, Rdnr. 3; vgl. auch die Ansicht der Europäischen Menschenrechtskommission, wonach eine „Zwangsschiedsgerichtsbarkeit“ gegen die von Art. 6 EMRK aufgestellte Garantie des Zugangs zu den Gerichten verstößt (*Bramelid ./. Schweden*); vgl. dazu Matscher, FS Nagel, S. 227 ff., 240 ff.

⁴⁵ BGHZ, 128, S. 380 ff., 383; Albers, in: Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, Grundz § 1025 ZPO, Rdnr. 1.

⁴⁶ Vgl. Lachmann, Rdnr. 3; MüKo-ZPO/Münch, vor § 1025 ZPO, Rdnr. 1.

⁴⁷ Vgl. für die verwaltungsrechtliche Schiedsgerichtsbarkeit Eyer mann/Rennert, § 40 VWGO, Rdnr. 162; vgl. für die völkerrechtliche Schiedsgerichtsbarkeit z.B. die Verfahren zwischen den Staaten Iran und den USA vor dem Iran – United States Claim Tribunal in Den Haag, in denen die Geltung der für private Streitigkeiten im internationalen Handel geschaffenen UNCITRAL Arbitration Rules vereinbart worden ist; vgl. dazu Lionnet, Handbuch, S. 44.

gerichte sind trotz ihres Namens häufig keine echten Schiedsgerichte, sondern Organe der Körperschaft oder der Gesellschaft⁴⁸. Diskutiert wird allerdings, dass öffentlich-rechtliche Streitigkeiten durch private Schiedsgerichte entschieden werden können, sofern es sich um koordinationsrechtliche Beziehungen der Parteien handelt, da in derartigen Verfahren die vom Wesen der Schiedsgerichtsbarkeit vorausgesetzte Gleichordnung der Parteien besteht⁴⁹.

2. Materielle Rechtsprechungsfunktion

Der Sinn der privaten Schiedsgerichtsbarkeit liegt darin, Entscheidungen privater Dritter zu ermöglichen, die von staatlichen Gerichten nur in eingeschränktem Ausmaß nachprüfbar sind⁵⁰. Die Schiedsgerichtsbarkeit im Sinne der §§ 1025 ff. ZPO ist materiell Rechtsprechung⁵¹, die als eine der staatlichen Gerichtsbarkeit im Prinzip gleichwertige Rechtsschutzmöglichkeit anerkannt wird⁵². Liegt eine wirksame Schiedsvereinbarung vor, ersetzt das Schiedsgericht das staatliche Gericht vollständig⁵³. Ein eingeschränktes Kontrollrecht zur Wahrung der Rechtsstaatlichkeit des Schiedsverfahrens steht den staatlichen Gerichten nur hinsichtlich des Verfahrens und der Beachtung des *ordre public* zu⁵⁴. Ein weiteres maßgebliches Kriterium der privaten Schiedsgerichtsbarkeit ist damit die volle Entscheidungsbefugnis mit Rechtskraftfolge (§ 1055 ZPO) und notfalls mit staatlichem Vollstreckungszwang (§§ 1060, 1061 i.V.m. § 794 Abs. 1, Nr. 4 a ZPO)⁵⁵.

⁴⁸ Vgl. MüKo-ZPO/Münch, vor § 1025 ZPO, Rdnr. 1; Lachmann, Rdnr. 18 ff.

⁴⁹ Vgl. Schwab/Walter, Kap. 1, Rdnr. 3; Stein/Jonas/Schlosser, vor § 1025 ZPO, Rdnr. 20.

⁵⁰ Vgl. BGH, NJW-RR 1986, S. 1059 ff., 1060; Zöllner/Geimer, vor § 1025 ZPO, Rdnr. 2; Schlosser, RipS, Rdnr. 725. Die Schiedsgerichtsbarkeit kann insoweit auf eine über 2000-jährige Tradition zurückblicken und wird daher auch als „ursprünglichste Art der Gerichtsbarkeit“ bezeichnet, Schwab/Walter, Kap. 1, Rdnr. 7.

⁵¹ Vgl. BGHZ 51, S. 255 ff., 258 = NJW 1969, S. 750 ff.; BGHZ 51, S. 392 ff., 395; BGHZ 54, S. 392 ff., 395; BGHZ 65, S. 59 ff., 61; BGH NJW 1976, S. 108 ff., 110; Lionnet, Handbuch, S. 49; Reithmann/Martiny/Hausmann, Rdnr. 3218; Stein/Jonas/Schlosser, § 1025 ZPO, Rdnr. 1; Zöllner/Geimer, § 1025 ZPO, Rdnr. 3; Vocke, S. 9; Distler, S. 45; Kornblum, Schiedsrichterliche Unabhängigkeit, S. 115 ff. m.w.N. Näher dazu unten, 3. Teil, A.I.

⁵² Vgl. die amtl. Begründung zur Neufassung des 10. Buchs der ZPO, BT-Drucksache, 13/5274, S. 34. Näher s.u., 3. Teil, A.I. ff.

⁵³ Vgl. Lachmann, Rdnr. 5; MüKo-ZPO/Münch, vor § 1025 ZPO, Rdnr. 2.

⁵⁴ Ausführlich dazu unten, 3. Teil, A.III.

⁵⁵ Vgl. MüKo-ZPO/Münch, vor § 1025 ZPO, Rdnr. 1; Thomas/Putzo, vor § 1029 ZPO, Rdnr. 4.

Durch die Spruchgewalt grenzt sich die private Schiedsgerichtsbarkeit vom Schiedsgutachten und von der Mediation ab. Während das Schiedsgutachten nur einzelne Elemente eines Rechtsverhältnisses regelt, wie zum Beispiel die Bestimmung einer Leistung⁵⁶, oder die Feststellung von Tatsachen im Rahmen einer Vorfrage⁵⁷, fallen unter den Begriff Mediation Verfahren, in denen ein neutraler Berater (Mediator) auf den Abschluss eines Vergleichs zwischen den Parteien hinwirkt⁵⁸. Beiden Verfahren ist daher im Unterschied zu einem Schiedsverfahren gemeinsam, dass sie den Rechtsstreit nicht endgültig entscheiden können, da weder der Schiedsgutachter noch der Mediator eine Streitbeilegungsbefugnis hat.

3. Erscheinungsformen

Ein Schiedsverfahren kann durch ein *ad hoc*-Schiedsgericht oder durch ein Schiedsgericht, das zur institutionellen Schiedsgerichtsbarkeit gehört, durchgeführt werden. Von *ad-hoc*- oder Gelegenheitschiedsgerichten spricht man, wenn sie für die Lösung eines konkreten Streifalls gebildet werden⁵⁹. Demgegenüber stehen institutionelle⁶⁰ Schiedsgerichte im Rahmen einer bestimmten Schiedsgerichtsorganisation⁶¹ als dauerhaft bestehende Einrichtungen zur Erledigung einer Vielzahl von Fällen zur

⁵⁶ Vgl. RGZ 152, S. 201 ff., 203 ff.; BGH, NJW 1984, S. 43 ff., 44.

⁵⁷ Vgl. BGHZ 6, S. 335 ff., 338; *Thomas/Putzo*, vor § 1029 ZPO, Rdnr. 4; *Lachmann*, Rdnr. 49; *Schwab/Walter*, Kap. 2, Rdnr. 1; *Ungeheuer*, S. 17. Im Einzelfall kann die Abgrenzung jedoch schwierig sein: Insbesondere wenn die Parteien eine Überprüfbarkeit des Schiedsspruchs durch ein staatliches Gericht vereinbart haben, ist strittig, ob diese an sich unwirksame Vereinbarung in eine Schiedsgutachterklausel umgedeutet werden kann, dafür: Z. B. BGH, ZIP 1981, S. 1097 ff., 1099; kritisch etwa *Lachmann*, Rdnr. 5.

⁵⁸ Vgl. *Duve*, BB 1998, Beilage 9, S. 15 ff., 18; *Eidenmüller*, S. 1; *Steinbrück*, AnwBl. 1999, S. 574 ff.; *Lachmann*, Rdnr. 24.

⁵⁹ Vgl. *Raeschke-Kessler/Berger*, Rdnr. 61; *Wolf*, S. 1; MüKo-ZPO/*Münch*, vor § 1025 ZPO, Rdnr. 6 („Gelegenheitsprodukt“).

⁶⁰ *Lionnet*, Handbuch, S. 159, 195 ff., verwendet den Begriff „administrierte Schiedsgerichtsbarkeit“.

⁶¹ Die wichtigste Institution im nationalen Bereich ist das ständige Schiedsgericht der Deutschen Institution für Schiedsgerichtsbarkeit e.V. (DIS); im internationalen Bereich die ständigen Schiedsgerichte bei den Handelskammern, z.B. das bei der internationalen Handelskammer (ICC) in Paris, der Handelskammer in Stockholm und der Handelskammer in Zürich. Zu den großen Institutionen zählen auch der London Court of International Arbitration (LCIA) und die American Arbitration Association (AAA) in New York. Vgl. zur Vielzahl und Unüberschaubarkeit der mittlerweile entstandenen Schiedsgerichtsinstitutionen *Wolf*, S. 8; kritisch zur Entwicklung in Deutschland auch *Lachmann*, Rdnr. 88.

Verfügung⁶². Sie weisen nicht nur feste Organisationsstrukturen und Verwaltung auf, sondern besitzen auch eigene Schieds- und Verfahrensordnungen⁶³. Gegen streitwertabhängige Benutzungsgebühren bieten die Schiedsgerichtsorganisationen den Parteien bestimmte Dienstleistungen bei der Vorbereitung und Durchführung des Schiedsverfahrens an⁶⁴. Ein *ad hoc*-Schiedsgericht eignet sich vor allem zur Streitschlichtung im nationalen Wirtschaftsverkehr zwischen kooperationswilligen Parteien, da dann die Gebühr an die Schiedsorganisation entfällt und das Verfahren flexibler gestaltet werden kann⁶⁵. In internationalen Verfahren ist die Vereinbarung eines institutionellen Schiedsgerichts verbreitet und insbesondere auch empfehlenswert, wenn die Parteien aus unterschiedlichen Rechtskreisen stammen, da derartige Streitigkeiten „störanfälliger“ sind⁶⁶.

IV. Internationalität des Schiedsverfahrens

Da sich diese Arbeit mit der international-privatrechtlichen Eingriffsnormenproblematik beschäftigt, scheidet rein nationale Schiedsverfahren, die also in keiner Hinsicht einen Bezug zu einer anderen als der deutschen Rechtsordnung aufweisen, als Untersuchungsgegenstand aus. Denn bei einem rein innerstaatlichen Sachverhalt kann sich weder die Frage nach einem eventuellen Vorrang der zwingenden Normen des Schiedsverfahrens, noch nach der Beachtlichkeit von Eingriffsnormen einer aus Sicht der *lex fori* fremden Rechtsordnung stellen. Die Eingriffsnormenproblematik ergibt sich somit nur im Rahmen der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit. Es gilt daher zu kären, unter welchen Voraussetzungen ein Schiedsverfahren als „international“ einzustufen ist.

Nach der sogenannten *materiellen Theorie* liegt nur dann ein internationales Schiedsverfahren vor, wenn der sachliche Streitgegenstand Momente mit Bezug zu einer ausländischen Rechtsordnung aufweist⁶⁷. Es kommt

⁶² Vgl. MüKo-ZPO/Münch, vor § 1025 ZPO, Rdnr. 7.

⁶³ Vgl. Raeschke-Kessler/Berger, Rdnr. 70; Vocke, S. 2; Schütze, in: Schütze/Tscherning/Wais, Rdnr. 28, sieht institutionelle Schiedsgerichte als Zwischenform von staatlichen Gerichten und *ad hoc*-Schiedsgerichten.

⁶⁴ Vgl. MüKo-ZPO/Münch, vor § 1025 ZPO, Rdnr. 7; Raeschke-Kessler/Berger, Rdnr. 70.

⁶⁵ Vgl. Raeschke-Kessler/Berger, Rdnr. 62; Lionnet, Handbuch, S. 200, ist jedoch der Ansicht, dass mit den möglichen Vorteilen des *ad hoc*-Schiedsverfahrens nicht sicher gerechnet werden könne.

⁶⁶ Vgl. Raeschke-Kessler/Berger, Rdnr. 74; Lionnet, Handbuch, S. 200 ff.

⁶⁷ Calavros, S. 15; von Hoffmann, Handelsschiedsgerichtsbarkeit, S. 51.