

Der Pre-Arbitral-Referee und der Emergency Arbitrator in der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit

Bearbeitet von
Philipp Giessen

1. Auflage 2012. Buch. 397 S. Hardcover
ISBN 978 3 631 63316 8
Format (B x L): 14,8 x 21 cm
Gewicht: 620 g

Recht > Zivilverfahrensrecht, Berufsrecht, Insolvenzrecht > Zivilverfahrensrecht
allgemein, Gesamtdarstellungen > Internationales Zivilprozessrecht,
Schiedsverfahrensrecht

schnell und portofrei erhältlich bei

The logo for beck-shop.de features the text 'beck-shop.de' in a bold, red, sans-serif font. Above the 'i' in 'shop' are three red dots of varying sizes. Below the main text, the words 'DIE FACHBUCHHANDLUNG' are written in a smaller, red, all-caps, sans-serif font.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

Philipp Giessen



Der Pre-Arbitral-Referee
und der Emergency Arbitrator
in der internationalen
Schiedsgerichtsbarkeit

LESEPROBE

PETER LANG

Internationaler Verlag der Wissenschaften

1 Einleitung

Die Schiedsgerichtsbarkeit ist die moderne Gerichtsbarkeit der internationalen Wirtschaft geworden und wird von den Vertragspartnern heute ohne Einschränkung anerkannt.¹ Wie im staatlichen Zivilprozess benötigen die Parteien in internationalen Schiedsgerichtsverfahren einstweiligen Rechtsschutz. Gefährdet etwa eine Partei die Durchsetzung des Anspruchs, über den der Schiedsrichter im schiedsgerichtlichen Hauptverfahren entscheiden soll, sichernde Eilmaßnahmen garantieren, dass die Rechtsdurchsetzung im Hauptprozess möglich bleibt. Befindet sich der Anspruchsteller in einer finanziell so heiklen Lage, dass eine vorläufige Erfüllung des eigentlich im Hauptprozess geltend zu machenden materiellen Anspruchs schon vorzeitig vor der Entscheidung im Hauptprozess geboten ist, so kann auch ein Schiedsgericht auf vorläufige Maßnahmen des einstweiligen Rechtsschutzes zurückgreifen. Derzeit steigt der Bedarf nach einstweiligem Rechtsschutz in internationalen Schiedsgerichtsverfahren.² Dies hängt einerseits mit der Globalisierung der Weltwirtschaft zusammen, andererseits können die Parteien mittlerweile ihr Vermögen schneller von einem Staat in den nächsten transferieren.³ Die derzeitige Bedeutung des Eilrechtsschutzes im internationalen Schiedsgerichtsverfahren stellte die United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) treffend fest:

“An interim order can be at least as or even more important than a final award.”⁴

Ein grundlegendes Merkmal eines Schiedsgerichts ist, dass es anders als ein staatliches Zivilgericht in aller Regel vor dem Streitfall nicht existiert, sondern erst auf Wirken einer Parteien bestellt werden muss.⁵ Gleichwohl werden Eilmaßnahmen meist in einer sehr frühen Phase des Konflikts notwendig. Zu diesem Zeitpunkt hat sich das Schiedsgericht aber oft noch nicht konstituiert, sondern muss noch bestellt werden.⁶ In diesem Verfahrensstadium kann der weitere Verlauf des Rechtsstreits durch das Verhalten der Parteien maßgeblich beeinflusst werden.⁷

Bei einem Mehr-Personen-Schiedsgericht ist dieses Bestellungsverfahren aufwendig.⁸ So kann es Wochen bis mehrere Monate dauern, bis das Schiedsgericht entscheidungsfähig ist.⁹ Der Bestellungsprozess bietet Raum für Verzögerungstaktiken der

-
- 1 Lionett/Lionett, Handbuch der internationalen und nationalen Schiedsgerichtsbarkeit, 3. Aufl., S. 33.
 - 2 Hobér, in: van den Berg (Hrsg.), International Arbitration 2006: Back to Basics, S. 721.
 - 3 Hobér, in: van den Berg (Hrsg.), International Arbitration 2006: Back to Basics, S. 721.
 - 4 UNCITRAL Document A/CN.9/460, para. 117.
 - 5 Zwar ist auch die Schiedsvereinbarung zur Errichtung eines ständigen Schiedsgerichts denkbar. Aufgrund der damit verbundenen hohen Kosten dürfte eine solche Vereinbarung aber seltene Ausnahme bleiben.
 - 6 Stein/Jonas-Schlosser, ZPO, § 1041 Rn. 1; vgl. auch Thümmel, DZWIR 1997, S. 133, 135, der aus diesem Grund den von manchen befürworteten Ausschluss staatlichen Eilrechtsschutzes ablehnt.
 - 7 Yesilirmak, Provisional Measures, S. 155: „the fate of the dispute is generally determined.“ Der Autor nennt dieses Verfahrensstadium „the vital stage of arbitration“.
 - 8 Tercier, ASA Bulletin, Vol. 3, 2004, 464, 470.
 - 9 Smit, American Review of International Arbitration Vol. 1(3) 1991, 388, 389; Bensaude,

gegnerischen Partei.¹⁰ Sie kann die Bestellung des Schiedsgerichts verlangsamen, indem sie etwa einen Antrag auf Ablehnung des Schiedsrichters bei der Schiedsverfahrensinstanz,¹¹ oder beim staatlichen Gericht¹² einreicht. Weitere wertvolle Zeit bis zum Beginn des Eilverfahrens geht verloren, weil ein Mehr-Personen-Schiedsgericht vor Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes ein erstes frühes Treffen arrangieren muss. Insbesondere bei Schiedsgerichten, dessen Mitglieder aus verschiedenen Ländern stammen, kann dies wertvolle Zeit kosten. Angesichts des dargestellten langen Zeitraums zwischen Anrufung des Schiedsgerichts und Erlass der Eilmaßnahme kann im Erlasszeitpunkt das Eilrechtsschutzbedürfnis der Antragstellerin wieder weggefallen sein, weil etwa die Antragsgegnerin ihr Vermögen mittlerweile erfolgreich außer Landes transferiert hat oder die Antragstellerin aufgrund ausbleibender Leistungen der Antragsgegnerin nun insolvent ist. Insgesamt ist es daher für die Parteien eines internationalen Schiedsgerichtsverfahrens schwierig, schiedsgerichtlichen einstweiligen Rechtsschutz dann zu bekommen, wenn ihn die Parteien tatsächlich benötigen.¹³

Stattdessen bei staatlichen Gerichten einstweiligen Rechtsschutz zu suchen, ist für die Parteien häufig keine Alternative. Nach amerikanischem Recht etwa schließt eine wirksame Schiedsvereinbarung den Gang zu staatlichen Gerichten im Bereich des einstweiligen Rechtsschutzes aus.¹⁴ Der Rückgriff auf staatliche Gerichte dürfte im Bereich der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit nicht im Sinne der Parteien sein, weil sie sich auf die Durchführung eines Schiedsgerichtsverfahrens gerade deshalb geeinigt haben, um auch im Bereich des Eilrechtsschutzes nicht mit den Nachteilen des staatlichen Rechtsschutzes konfrontiert zu werden. Ein Eilverfahren vor staatlichen Gerichten ist in internationalen Schiedsgerichtsverfahren mit der Gefahr verbunden, einen Eilantrag vor einem befangenen oder nicht unabhängigen ausländischen Gericht stellen zu müssen.¹⁵ Insbesondere in Streitfällen ist dies eine Gefahr, in denen es sich bei der Antragsgegnerin um einen Staat oder ein staatliches Unternehmen handelt.¹⁶ Auch kann sich ein ohnehin schon überlastetes staatliches Gericht mit einem komplexen Eilverfahren überfordert fühlen.¹⁷ Darüber hinaus laufen die Parteien Gefahr, dass im staatlichen Eilverfahren Informationen über den Rechtsstreit an die Öffentlichkeit

International Law FORUM du droit international, Vol. 7(1), 2005, 33; Tercier, ASA Bulletin, Vol. 3, 2004, 464, 477.

10 Smit, American Review of International Arbitration Vol. 1(3), 1991, 388, 389.

11 Vgl. etwa Art. 11(1) Schiedsgerichtsordnung der Internationalen Handelskammer in Paris (ICC Rules).

12 Vgl. § 1037 Abs. 3 ZPO.

13 Smit, American Review of International Arbitration Vol. 1(3), 1991, 388, 389; zum deutschen Schiedsverfahrensrecht weist Leitzen, Die Anordnung vorläufiger oder sichernder Maßnahmen, S. 264 auf ähnliche Probleme hin. Trotz dieser Probleme ist es erstaunlich, dass die Parteien schiedsgerichtlichen Eilrechtsschutz mehr und mehr in Anspruch nehmen, vgl. Report of the UN Secretary General vom 14.1.2000, A/CN.9/WG.II/WP.108, Rn. 104.

14 McCreary Tire & Rubber Co. v. CEAT S.p.a., 501 F. 2d 1032 (3d Cir. 1974); Metropolitan World Tanker Corporation et. al. v. P. N. Pertamina Minjakdangas Bumi Nasional, 427 F. Supp. 2 (US S.D.N.Y. 1975); Coastal States Trading Inc. v. Zenith Navigation S. A. and Sea King Corporation, 446 Fed. Supp. 330 (US S.D.N.Y. 1975).

15 Gaillard/Pinsolle, Arbitration International 2004, 13, 24.

16 Tercier, ASA Bulletin, Vol. 3, 2004, 464, 477.

17 Tercier, ASA Bulletin, Vol. 3, 2004, 464, 477.

dringen. Diese Gefahr wollen die Parteien mit der Vereinbarung eines Schiedsgerichtsverfahrens meist aber gerade ausschließen. Weil aber in vielen Streitfällen schon die Maßnahme des einstweiligen Rechtsschutzes den Rechtsstreit beenden kann, laufen die Parteien bei staatlichen Eilmaßnahmen Gefahr, dass ein staatlicher Richter doch über den Rechtsstreit entscheidet, obwohl dies nach dem Willen der Parteien eigentlich Aufgabe eines Schiedsgericht sein sollte.¹⁸

Aus diesem Bedürfnis heraus haben einige der weltweit wichtigsten Schiedsverfahrensinstitutionen besondere Verfahrensregeln entwickelt, um den Parteien in der wichtigen Phase vor Bildung des Schiedsgerichts nichtstaatlichen einstweiligen Rechtsschutz bieten zu können.¹⁹ Als erste Schiedsverfahrensinstitution veröffentlichte die Internationale Handelskammer in Paris (ICC) eine derartige Verfahrensordnung im Jahre 1990. Hiernach kann ein Pre-Arbitral-Referee (PAR) vor Konstituierung des in der Hauptsache zuständigen Schiedsgerichts selbstständig Eilmaßnahmen erlassen. Dem Beispiel der ICC folgte das International Centre for Dispute Resolution (ICDR). Anstatt ein eigenes Regelwerk zu verfassen, erweiterte die Schiedsverfahrensinstitution ihre ICDR Arbitration Rules (ICDR Rules) um Art. 37, der das Vorverfahren vor dem Emergency Arbitrator (EA) regelt. Das PAR-Verfahren der ICC (1.1) sowie das Vorverfahren der ICDR (1.2) sind Gegenstand der Untersuchung. Andere Schiedsverfahrensinstitutionen haben ähnliche Vorverfahren geschaffen, die nur kurz vorgestellt werden (1.3).

1.1 Verfahrensordnung für das Pre-Arbitral Referee-Verfahren der ICC

Die Regeln für das PAR-Verfahren waren die ersten Vorschriften, die die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes noch vor Bildung des Schiedsgerichts vorsahen. Diese Regeln traten am 1. Januar 1990 in Kraft. Sie finden Anwendung bei von der Internationalen Handelskammer (ICC) administrierten Schiedsgerichtsverfahren.

1.1.1 Der internationale Schiedsgerichtshof der ICC

Der internationale Schiedsgerichtshof der ICC ist die älteste und bekannteste Schiedsverfahrensinstitution zur Durchführung internationaler Schiedsgerichtsverfahren.²⁰ Der Schiedsgerichtshof ist ein unselbstständiges Gremium innerhalb der ICC.²¹ Die ICC wurde 1919 am Ende des 1. Weltkrieges in Paris gegründet.²² Nicht einmal 4 Jahre später richtete die ICC den Internationalen Schiedsgerichtshof ein. 1922 wurden die ersten ICC Arbitration Rules veröffentlicht, zunächst allerdings nur auf Englisch und Französisch, den beiden Amtssprachen der ICC.²³ Die Aufgabe des Gerichtshofs

18 Murre, *Gaz. Pal.* 2003, 1484 ff.

19 Natürlich bleibt es den Parteien belassen, ein eigenes Vorverfahren zur Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes zu entwickeln.

20 Zur Geschichte der ICC und des Internationalen Gerichtshofs s. Lionett/Lionett, *Handbuch der internationalen und nationalen Schiedsgerichtsbarkeit*, 3. Aufl., S. 460 ff.; Derains/Schwartz, *A Guide to New ICC Rules of Arbitration*, S. 1 f.

21 Bühler, *ASA Bull.* 1987, 147 ff.

22 Derains/Schwartz, *A Guide to New ICC Rules of Arbitration*, S. 2.

23 Derains/Schwartz, *A Guide to New ICC Rules of Arbitration*, S. 2.

war neben der allgemeinen Förderung der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit speziell die Administrierung von Schiedsverfahren. Eine solche Institution war damals revolutionär, denn bis dato wurden Schiedsverfahren nur ad-hoc durchgeführt. Obwohl der Schiedsgerichtshof von Beginn an zur Durchführung von internationalen und nicht nationalen Schiedsverfahren gedacht war, wurde seiner offiziellen Bezeichnung erst 1989 das Wort „International“ hinzugefügt, seither handelt es sich um den „Internationalen Schiedsgerichtshof“. Der Schiedsgerichtshof der ICC wurde zum Vorbild vieler weiterer Schiedsverfahrensinstitutionen, auch zum Vorbild der Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit (DIS).

Mit Gründung der Schiedsverfahrensinstitution der ICC lief ein beispielloses Wachstum der Bedeutung der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit an.²⁴ In Zeiten der Internationalisierung des Handels und der Investitionstätigkeiten wurde die Schiedsgerichtsbarkeit zur üblichen Methode zur Streitbeilegung.²⁵

1.1.2 Entstehungsgeschichte der PAR Rules

1975 wurden die ICC Arbitration Rules insgesamt überarbeitet.²⁶ Obwohl schon zur Zeit der Überarbeitung der ICC bewusst war, dass in der Praxis gerade bei dreiköpfigen Schiedsgerichten von der Einleitung des Verfahrens bis zur Konstituierung des Schiedsgerichts viel Zeit ins Land gehen kann und in diesem Zeitraum ein erhöhtes Bedürfnis der Parteien für schiedsgerichtlichen Eilrechtsschutz besteht, bestand kein Bedarf zur Einführung eines Vorverfahrens zur Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes, da nach der ICC-Schiedsordnung von 1975 ein Schiedsgericht grundsätzlich keinen einstweiligen Rechtsschutz gewähren konnte.²⁷ Eine Ermächtigung zur Gewährung von Eilmaßnahmen bestand allenfalls implizit, was allerdings nicht jedes Schiedsgericht so sah.²⁸

Auf Wirken von Yves Derain, dem damaligen Secretary General des Gerichtshofes, wurde im Jahre 1980 eine Arbeitsgruppe mit der Aufgabe ins Leben gerufen, ein Verfahren zu entwerfen, durch welches Parteien eines Schiedsverfahrens schon vor Bildung des Schiedsgerichts Eilrechtsschutz außerhalb der staatlichen Gerichtsbarkeit in Anspruch nehmen können. Auch sah man vor, dass diese Arbeitsgruppe mit einer anderen Arbeitsgruppe zusammenarbeiten sollte, die sich mit den Besonderheiten von Schiedsverfahren im Bausektor befassen sollte. Grund für die vorgesehene Zusammenarbeit der beiden Arbeitsgruppen war, dass gerade bei Streitigkeiten im Bausektor ein hohes Bedürfnis für den Erlass von Eilmaßnahmen besteht.²⁹ So hatte die Arbeitsgruppe bei ihren Erwägungen den Blick hauptsächlich auf Bauverträge gerichtet.³⁰ Zunächst präsiert von Yves Derains übernahm später Humphrey Lloyd die

24 Derains/Schwartz, A Guide to New ICC Rules of Arbitration, S. 3.

25 Derains/Schwartz, A Guide to New ICC Rules of Arbitration, S. 3.

26 Bond in: Institut pour l'Arbitrage International (IAI), Les premières applications du Règlement de référé pré-arbitral de la CCI, Seminaire du vendredi 31 mai 2002, S. 4

27 Bond in: Institut pour l'Arbitrage International (IAI), Les premières applications du Règlement de référé pré-arbitral de la CCI, Seminaire du vendredi 31 mai 2002, S. 4.

28 Ebd.

29 Craig/Park/Paulsson, ICC Arbitration, 3. Aufl., S. 706.

30 Wiegand, Das Pre-Arbitral-Referee-Verfahren der ICC, JPS, Band 4, 1990, S. 156.

Führung der Arbeitsgruppe, wobei Yves Derains neben Michael Schneider und Mauro Rubino-Sammartano³¹ weiterhin mitarbeitete.³²

Eine Inspirationsquelle des PAR-Verfahrens war das jure des référés-Verfahren des französischen Zivilverfahrensrechts.³³ Im Falle eines drohenden, nicht wiederherstellbaren Schadens kann die Antragstellerin hiernach eine Eilmaßnahme statt bei der dreiköpfigen Eingangsinstanz des Zivilverfahrens bei einem Einzelrichter, dem jure des référés, beantragen.³⁴ Dieser Richter ist auf Eilfälle spezialisiert³⁵ und kann jedwede Eilmaßnahme mit vorläufiger oder konservierender Wirkung beantragen, die er für erforderlich hält,³⁶ solange der Antragsteller eine ausreichende Begründung liefert.³⁷

Eine der maßgeblichen Fragen, die sich der Arbeitsgruppe im Laufe ihrer Arbeit stellte, war die Bezeichnung des Dritten.³⁸ Zunächst einigte man sich auf die Bezeichnung „arbitral referee“, änderte diese später jedoch in „referee“ um.³⁹ Auch war nicht klar, ob mehrere Personen oder nur ein Einzeller die Eilmaßnahme gewähren sollte.⁴⁰ Man entschied sich später für letztere Variante. Diskutiert wurde zudem, ob die Regeln zum PAR-Verfahren in die ICC Rules integriert werden sollten oder ob ein eigenes Regelwerk entstehen könnte, das parallel neben den ICC Rules existieren würde.⁴¹ Nach langen Debatten entschied man sich für ein eigenständiges Regelwerk.⁴² An diese Entscheidung schloss sich allerdings die Frage an, welchen Titel die Regeln tragen sollten. Zunächst einigte man sich auf den Titel “Règlement de la CCI pour la Référé Arbitral”, der aber später in “Règlement de Référé Pré-Arbitral” umgewandelt wurde. In der Arbeitsgruppe war man sich zudem darüber unsicher, welche Eilmaßnahmen der PAR unter welchen Voraussetzung erlassen durfte und was die Rechtsnatur einer solchen Maßnahme sein sollte.⁴³ Zu der Frage der rechtlichen Einordnung geben die PAR Rules keine klare Antwort. Einigen konnte sich die Arbeitsgruppe hin-

31 Vgl. Rubino-Sammartano, *International Arbitration Law and Practice*, 2. Aufl., S. 647.

32 Bond in: Institut pour l'Arbitrage International (IAI), *Les premières applications du Règlement de référé pré-arbitral de la CCI*, Séminaire du vendredi 31 mai 2002, S. 4.

33 Vgl. Craig/Park/Paulsson, *ICC Arbitration*, 3. Aufl., S. 707; Rubino-Sammartano, *International Arbitration*, S. 648; zu diesem Verfahren vgl. die Ausführungen bei Derains/Schwartz, *A Guide to New ICC Rules of Arbitration*, S. 301.

34 Beverley-Smith/Ohly/Lucas-Schloetter, *Privacy, Property and Personality*, S. 181; Collins, *Essays in International Litigation and the Conflict of Laws*, S. 28; Craig/Park/Paulsson, *ICC Arbitration*, 3. Aufl., S. 707.

35 Ehlermann./Atanasiu, *European Competition Law Annual 2001: Effective Private Enforcement of Ec Antitrust Law*, S. 165.

36 Ehlermann./Atanasiu, *European Competition Law Annual 2001: Effective Private Enforcement of Ec Antitrust Law*, S. 165; Craig/Park/Paulsson, *ICC Arbitration*, 3. Aufl., S. 707.

37 Craig/Park/Paulsson, *ICC Arbitration*, 3. Aufl., S. 707.

38 Bond in: Institut pour l'Arbitrage International (IAI), *Les premières applications du Règlement de référé pré-arbitral de la CCI*, Séminaire du vendredi 31 mai 2002, S. 5.

39 Ebd.

40 Ebd.

41 Ebd.

42 Ebd.

43 Ebd.