

Verfahrensverstoß und Ursächlichkeit für den Schiedsspruch im Aufhebungsverfahren nach § 1059 II 1 d ZPO

von

Prof. Dr. M. Aden , Essen/Ruhr

Fragestellung

Die Fragestellung sei anhand von drei Beispielen umrissen,

1. Die Parteien haben als Schiedsort Djakarta festgelegt. Aus bestimmten Gründen hält das Schiedsgericht entscheidende Sitzungen in Den Haag ab.¹
2. Die Parteien haben als Verfahrenssprache Deutsch festgelegt. Das Schiedsgericht führt das Verfahren auf Englisch.²
3. In einem deutsch-österreichischen Schiedsfall, Schiedsort Wien, Anwälte und Schiedsrichter sind deutsche bzw. österreichische Juristen, führt das Schiedsgericht die Beweisaufnahme nach den Regeln des *common law* durch.³

Hat sich der Verfahrensfehler, wenn es einer war, auf den Schiedsspruch ausgewirkt habe. Art. 5 *New Yorker Abkommens zur Anerkennung und Vollstreckung von ausländischen Schiedssprüchen* v. 10. Juni 1958 (UNÜ)⁴ bestimmt:

Die Anerkennung und Vollstreckung des Schiedsspruches darf ... nur versagt werden, wenn diese Partei ... den Beweis erbringt, //a – e.....// d) dass ... das schiedsrichterliche Verfahren der Vereinbarung der Parteien ... nicht entsprochen hat.

Das gilt für ausländische Schiedssprüche über § 1061 ZPO unmittelbar. Für inländische Schiedssprüche übernimmt § 1059 II 1 d ZPO das fast wörtlich in unser deutsches nationales Recht: *wenn....das schiedsrichterliche Verfahren einer zulässigen Vereinbarung der Parteien nicht entsprochen hat, ergänzt jedoch: und anzunehmen ist, dass sich dies auf den Schiedsspruch ausgewirkt hat.* Eine Partei, welche die Aufhebung des Schiedsspruches wegen eines Verfahrensfehlers erreichen will, muss also dreierlei dartun,

1. das Bestehen einer *zulässigen Vereinbarung der Parteien* (s.u. I)
2. dass das *schiedsrichterliche Verfahren* dieser nicht *entsprochen hat* (s.u. II) und
3. dass *anzunehmen ist, dass sich dies auf den Schiedsspruch ausgewirkt hat.* (s.u. III)

¹ Nach einem von Melis in Yearbook of Commercial Arbitration 97, 264 berichteten Fall

² vgl. Himpurna California v. Republic of Indonesia v. 4. Mai 1999 Yearbook 2000, 13; hierzu Aden, Internationale Schiedsgerichtsbarkeit, C.H. Beck, 2003, Kommentierung zu Art. 16 Uncitral. RN 8

³ vgl. Schütze SchiedsVZ 06, 1 ff

⁴ 1961 von Deutschland ratifiziert

Diesen Punkten, namentlich dem dritten, scheint bisher nicht allzu viel Aufmerksamkeit gewidmet worden zu sein. Es ist daher im folgenden zu prüfen, was sie bedeuten.

I. zulässige Vereinbarung der Parteien

1. Verfassungsrecht und Parteiherrschaft

Durch private Vereinbarung (Schiedsvereinbarung) kann die Zuständigkeit der staatlichen Gerichte zugunsten eines Schiedsgerichts ausgeschlossen werden. Der souveräne Verfassungsstaat ist auch dadurch definiert, dass er im Rahmen seiner Zuständigkeit exklusiv durch seine staatlichen Gerichte Rechtsschutz gewährt. Ein Staat, welcher das nicht kann, verliert insofern seine (Teil-) Souveränität.⁵ Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit des Schiedsverfahrens ist daher kein Selbstgänger. Sie wird heute zwar allgemein bejaht, aber Art. 19 IV GG und entsprechende Vorschriften anderer Länder⁶ begründen einen Rechtsstaatsvorbehalt wonach Entscheidungen eines Schiedsgerichts der Überprüfung durch staatliche Gerichte unterliegen.⁷ Auf den Anspruch auf Justizgewähr kann nicht, auch nicht durch eine Schiedsvereinbarung, im Voraus verzichtet werden.⁸ Das Schiedsgericht erhält durch die Schiedsvereinbarung also keine *Münchhausen-Kompetenz*, wie man eine Kompetenz nennen könnte, über die Richtigkeit des eigenen Schiedsspruchs endgültig zu entscheiden, sich also an den eigenen Haaren aus dem Sumpf seiner Fehler zu ziehen. Verfassungsrechtlich zulässig ist bzw. bleibt die Schiedsgerichtsbarkeit daher nur, insofern das Schiedsgericht zulässige Parteivereinbarungen durchzusetzen.⁹ Es ist die Alleinzuständigkeit staatlicher Gerichte, darüber zu wachen. Das geschieht vermittels des § 1059 II 1 d. im Rahmen des Aufhebungs- oder Vollstreckbarkeitserklärungsverfahrens der Endentscheidung.¹⁰

2. Verfahrensvereinbarungen

Theoretisch wird allgemein zugestanden, dass die Verletzung einer verbindlichen Verfahrensvereinbarung, etwa einen dem Schiedsauftrag (Terms of Reference gemäß Art. 23 ICC-Ordnung) zuwiderlaufende Maßnahme des Schiedsgerichts, ein Verfahrensfehler ist, welcher zur Aufhebung des Schiedsspruches führen kann.¹¹ Dieser Grundsatz läuft aber anscheinend Gefahr, zur Theorie zu verblässen. Kröll stellt fest: *Einwände gegen Schiedssprüche können nur mit fehlender Schiedsfähigkeit mit einigem Erfolg geltend gemacht werden.*¹² MaW: Wegen Verfahrensverstößen kommen selten Aufhebungsklagen vor, und noch seltener sind sie erfolgreich. Dieser Eindruck wird durch die Auswertung der Rechtsprechung

⁵ Aden, [Internationale Notzuständigkeit](#) ZVglRWiss 07, 490 f

⁶ vgl. Svoboda - Mascher SchiedsVZ 12, 144: Tschechei

⁷ Allg. Schütze, Gerichtliche Überprüfung von Entscheidungen des Schiedsgerichts, SchiedsVZ 2009, 241 f m.v.N.

⁸ Aden, Die Nichtöffentlichkeit des Schiedsverfahrens- Verstoß gegen prozessuales Grundrecht? DZWIR 12, S. 360 f; Bezugnahme auf: Jarass/Pieroth, GG 11. Aufl. 2011, Art. 92 RN 6

⁹ Aden, [Verfahrensverstoß durch fehlerhafte Rechtsanwendung im Schiedsgerichtsverfahren](#) DZWIR, 2011 S. 400 f

¹⁰ Schütze, SchiedsVZ 09, 242)

¹¹ Kröll, SchiedsVZ 12, 201f, 203 m.N.

¹² SchiedsVZ 10, 144

bestätigt, denn es gibt kaum Fälle zum echten Verfahrensfehler gemäß § 1059 II 1 d, echt in dem Sinne, dass er nicht auch unter § 1059 II 1 b oder II 2 b subsumiert werden kann.¹³ Wenn es in der Praxis so selten zu Aufhebungen oder Vollstreckungsversagungen von Schiedssprüchen wegen Verfahrensverstößen kommt, ist der Verdacht berechtigt, dass Schiedsgerichte allfällig vorkommende Verfahrensverstöße so behandeln, dass sie (in der Begründung des Schiedsspruches) nicht auffallen oder sich anscheinend nicht auswirken. Belastbare Zahlenangabe sind aber nicht möglich. Nur indirekt läßt sich manchmal erschließen, wo gewisse Häufungen von Schiedsverfahren stattfinden¹⁴

II. Das *schiedsrichterliche Verfahren* hat dieser nicht *entsprochen*

1. Zulässigkeit von Verfahrensvorgaben

Die Verfahrensvorgaben werden im Rahmen der Schiedsvereinbarung gemacht, also eines im übrigen normalen Vertrages. Dieser ist nach dem kollisionsrechtlich berufenen Recht auszulegen. Die Parteien können also bis an die Grenze des zwingenden staatlichen Rechts im Verhältnis zueinander und gegenüber dem Schiedsrichter die Bedingungen festlegen, nach denen ihr Schiedsverfahren stattfinden soll. Der Schiedsrichter, welcher aufgrund eines eigenen (Dienst-) Vertrages tätig wird, ist, wenn er sich auf diese Bedingungen einläßt, kraft seines Schiedsrichtervertrages verpflichtet, diese zu beachten.¹⁵ Ob das Vereinbarte sinnvoll ist, entscheiden nur die Parteien. Die Schiedsrichter dürfen die Wahl der Regeln durch die Parteien nicht missachten, nur weil sie das von den Parteien gewählte Verfahren nicht beherrschen oder für unpassend halten.¹⁶ Das wird, soweit zu sehen, von niemandem in Zweifel gezogen. Auch die Verfahrensordnungen der Schiedsgerichtsinstitutionen geben der Parteivereinbarung ausdrücklich den Vorrang vor einer etwa vom Schiedsgericht für sinnvoll gehaltenen Maßnahme.¹⁷

2. Richtige Anwendung von Parteivorgaben

Die Schiedsvereinbarung enthält entweder selbst¹⁸ oder über Verweisung auf eine vorgefertigte Schiedsverfahrensordnung wie der DIS, der ICC ua. ausdrückliche oder aus dem Zusammenhang zu erschießende Vertragsklauseln, die auszulegen sind. Für die Auslegung gilt nicht das Prozessrecht, etwa *die lex fori* des Schiedsortes, sondern das materielle Recht. Bei Geltung des deutschen Rechts also §§ 133,157 BGB einschließlich § 346 HGB (Handelsbräuche), im österreichischen

¹³ Kröll SchiedsVz 12, 1 f unter Nr. 5 behandelt einen Fall, auf den das zutreffen könnte.

¹⁴ SchiedsVZ 12, 289 (Gaspresianhebungsfälle)

¹⁵ Wohl unstrittig; vgl. zur vertraglichen Haftung des Schiedsrichters für seinen Entscheidungstätigkeit, Götz, SchiedsVZ 12, 311

¹⁶ Schütze, SchiedsVZ 06, 3

¹⁷ z.B. Art. 22 II ICC (Stand 1.1.2012) sagt: *In order to ensure effective case management, the arbitral tribunal, after consulting the parties, may adopt such procedural measures as it considers appropriate, provided that they are not contrary to any agreement of the parties.*

¹⁸ Schütze, SchiedsVZ 06, 2: In der Praxis machen die Parteien von ihrer Regelungsbefugnis nur selten Gebrauch

Recht § 914 AGBGB usw.¹⁹ Dabei kommt es nicht darauf an, was das Gericht für passend hält, sondern darauf, was sich rechtlich als übereinstimmende Meinung der Parteien ergibt. Setzt sich das Schiedsgericht darüber hinweg, so ist sein Legitimationsrahmen gesprengt, und es liegt ein Verfahrensverstöß im Sinne des § 1059 vor. Bei der Auslegung von Verfahrensvorgaben ist dem Schiedsgericht zwar der übliche Beurteilungsspielraum zuzugestehen. Dieser hat aber Rechtsqualität. Das Auslegung muss daher nach den Regeln des Rechts geschehen. Der Parteiwille muß, vom Wortlaut der Verfahrensvereinbarung ausgehend, nach Treu und Glauben erschlossen und zur Geltung gebracht werden. Wenn nicht - liegt ein Verfahrensverstöß i. S. d. § 1059 vor.²⁰ Es ist zu fordern, dass im Verfahren und später im Schiedsspruch deutlich werden, dass das geschehen ist. Wenn das Schiedsgericht anstelle einer für missglückt angesehenen Parteivorgabe eine, sei es auch objektiv bessere, eigene Regelung setzt, ist das ein Verfahrensfehler, der zur Aufhebung des Schiedsspruches führt.

III. anzunehmen ist, dass sich dies auf den Schiedsspruch ausgewirkt hat

1. Rechtslage

Der Ursachenzusammenhang zwischen Verfahrensverstöß und Schiedsspruch scheint bisher wenig behandelt worden zu sein. Es liegen zwei Urteile des BGH vor. Beide betreffen den Verfahrensverstöß der Verweigerung des rechtlichen Gehörs (§ 1059 II 1 b). BGHZ 31, 43f, 46 aus dem Jahre 1959 sagt: *Gehörgewährung ist Verfahrensregel... bei Verletzung ist zu fragen, ob dadurch die Fehlentscheidung herbeigeführt wurde... Es genügt jedoch, wenn der Spruch auf dem Verstoß beruhen kann. Der die Aufhebung Verlangende hat darzutun, dass diese Voraussetzungen gegeben sind.* Auf dieses Urteil beruft sich der BGH in seiner Entscheidung vom 15. Januar 2009²¹: *...dem Schiedsspruch ist die Anerkennung... nur dann zu versagen, wenn der Verstoß kausal war. Ausreichend ist allerdings, dass die Entscheidung des Schiedsgerichts auf der Gehörsverletzung beruhen kann; entsprechendes gilt bei sonstigen Verfahrensfehlern.* So auch das Saarländischen OLG: *Der Schiedsspruch beruht auf der Verletzung verfahrensrechtlicher Vorschriften, wenn nicht ausgeschlossen werden kann, dass sie ohne die Verletzung anders ausgefallen wäre. Es genügt, dass wenigstens die Möglichkeit gegeben ist, dass ohne die Gesetzesverletzung anders entschieden worden wäre.*²²

Die ZPO - Kommentare zu § 1059 stimmen zu. Sie behandeln das Thema der (fehlenden) Ursächlichkeit im Anschluss an BGH 31,43 unter dem Gesichtspunkt der unzureichenden Gewährung des rechtlichen Gehörs und schließen sich der vom BGH geäußerten Auffassung an, dass zur Aufhebung erforderlich sei, dass sich der Verstoß auf den Spruch ausgewirkt haben kann.²³

¹⁹ Art. 914 AGBGB: *Bei Auslegung von Verträgen (hier: Schiedsvereinbarung) nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften, sondern die Absicht der Parteien zu erforschen und der Vertrag so zu verstehen, wie es der Übung des redlichen Verkehrs entspricht.*

²⁰ OLG München SchiedsVz 12, 159 zur Auslegung, ob einen Schiedsvereinbarung vorliegt; Schütze SchiedsVZ 06, 3, Nr. IV: Bindung an den mutmaßlichen Parteiwillen

²¹ SchiedsVz 09, 126

²² SchiedsVZ 03, 92 m.N.

²³ Musielak – Voit, 9. Aufl. 2012, RN 27; Prütting/Gehrlein, 4. Aufl. 2012, § 1059 RN 53,54.; Münchner Kommentar – Münch, 3. Aufl. 2008, RN 31 f; Zöller, 29. Aufl. 2012, RN 44;

2. Rechtliches Gehör und Kausalität

§ 1059 statuiert das Kausalitätserfordernis ausdrücklich nur für Abs. II 1 d. Es wäre daher erklärungsbedürftig, weswegen dieses auch für den Fall der Verletzung des rechtlichen Gehörs (1 b) gilt. Natürlich können Gründe der Prozessökonomie angeführt werden. Musielak - Voit (aaO FN. 23): *Fehlt es an einer möglichen Auswirkung, so ist die Aufhebung sinnlos, da ein Schiedsspruch mit gleichem Inhalt ergehen müsste.* Eine solche Aussage ist aber nur für mathematische, nicht für rechtliche Verfahren, zulässig. Wenn ein Rechenfehler sich nicht ausgewirkt hat, weil er vielleicht durch einen zweiten Rechenfehler aufgehoben wurde, ist es in der Tat sinnlos, den Rechengang zu wiederholen, weil nach der Logik ein anderes Ergebnis nicht möglich ist. Rechtliche Verfahren sind aber nicht nur von juristischer Logik bestimmt, sondern auch von außerlogischen Wertungen des Entscheidungsorgans. Neue Personen, neue Umstände können auch bei unveränderter Sach- und Rechtslage zu neuen Entscheidungen führen. Die Identität der hypothetischen neuen Entscheidung mit der alten ist daher nicht gesichert, so dass dieses Argument entfällt.

BGHZ 31, worauf sich der Bundesgerichtshof im Jahre 2009 ohne Diskussion bezieht, stammt aus dem Jahre 1959, also zwei Jahre, bevor die Bundesrepublik Deutschland dem New Yorker Abkommen beitrug. Der damals entschiedene Fall betraf einen rein deutschen noch in die Kriegszeit zurückreichenden Vorgang. Der Fall 2009 betraf einen deutsch-italienischen Kaufvertrag und die Anerkennung eines italienischen Schiedsspruches. BGH 31 und BGH 2009 beruhen auf völlig unterschiedlichen Voraussetzungen, sodass es im Grunde unmöglich ist, zur Begründung des Kausalitätserfordernisses zwischen Verfahrensverstöß und Schiedsspruch BGH 31 als Autorität zu nehmen. Auch dort fehlt übrigens eine nähere Begründung. Der BGH konnte aber damals gleichartige Überlegungen wie zu § 549 ZPO (= heute § 545) anstellen.

Tatsächlich ist es problematisch, wenn der Bundesgerichtshof 2009 die unterstellte Verletzung des rechtlichen Gehörs nur dann als Aufhebungsgrund sieht, wenn diese für den Schiedsspruch nachweisbar ursächlich war. So steht es ja nicht im Gesetz! Die Gewährung rechtlichen Gehörs ist ein weltrechtlicher Fundamentalsatz, der schlechthin konstitutiv für den Begriff des Rechts ist. Wo dieser in einem kontradiktorischen Verfahren verletzt wird, findet Recht nicht statt, eine (Schiedsrichter-) Entscheidung, die dennoch ergeht, ist ohne Diskussion aufzuheben. Eine andere Frage ist, was nach dem anwendbaren Recht zum Bereich des rechtlichen Gehörs gehört. Das ist im wesentlichen eine verfassungsrechtliche Frage (Art. 103 GG), die hier nicht zu vertiefen ist. Es wird daher hier vertreten, dass das vom BGH in der Entscheidung 2009 zugrunde gelegte Kausalitätserfordernis im Falle einer Verletzung des rechtlichen Gehörs unrichtig ist.

In der Entscheidung von 2009 fügt der Bundesgerichtshof seiner Behauptung die Bemerkung an: *...entsprechendes gilt bei sonstigen Verfahrensfehlern.* Damit können nur weitere Fälle des 1 b gemeint sein. Die unter 1 d zu subsumierenden Fälle können nicht gemeint sein, da das Gesetz hier eine ausdrückliche und besonders formulierte Kausalitätsregelung vorgibt.

3. § 545 und § 1059 ZPO

Gewohnheitsrechtlich gilt, dass vorbehaltlich anderer Regelung, jede Partei die Umstände beweisen muss, worauf sie sich zu ihrem Vorteil beruft. Das gilt natürlich auch im Schiedsverfahren.²⁴ Es wird gesagt, dass die vom Gesetz verwendeten Wörter in § 545 I und „auswirken“ in 1059 II dasselbe bedeuten.²⁵ Begründet wird das, soweit zu sehen, nicht. Diese Gleichsetzung ist aber, bei näherem Hinsehen, unangebracht. Im Rechtsstaat muss davon ausgegangen werden, dass das Gesetz seine Begriffe bewusst wählt, und dass Unterschiede in den Begriffen im Zweifel Unterschiede in der Rechtsfolge bedeuten.

§ 1059 II und § 545 unterscheiden sich im Wortlaut. § 545 unterstellt die Beweislast des Revisionsklägers für die Ursächlichkeit des Rechtsfehlers für die angefochtene Entscheidung. § 1059 formuliert aber anders. Er sagt nicht: *Die Aufhebung findet statt, wenn sich der Verfahrensverstöß ausgewirkt hat.* Das wäre eine Beweislast wie in § 545. Beweis bedeutet, dass der Richter am Ende überzeugt ist. Das fordert § 1059 erkennbar nicht. Unterhalb des Beweises steht die Glaubhaftmachung. Diese ist weniger als ein Beweis, aber deutlich mehr als eine Meinung oder Annahme. Das Gesetz fordert vom Antragsteller in § 1059 II aber nur eine solche, eine Annahme: *wenn anzunehmen ist, dass ...* Der Antragsteller muss also nicht beweisen, dass der Verfahrensfehler sich ausgewirkt hat, er muss das nicht einmal glaubhaft machen, ihm obliegt lediglich, Umstände darzutun, welche diese *Annahme* erlauben.

4. Auswirkungsvermutung

Die normale Folge einer Handlung oder Unterlassung ist, dass sich diese auf ein Ergebnis auswirkt. Typische Ursachen pflegen typische Folgen zu zeitigen. Typische Folge eines in einem technischen oder sonstigen Verfahren gemachten Fehlers ist, dass das Verfahrensergebnis falsch im Sinne von suboptimal ist. Typisch ist also, dass ein Verfahrensverstöß im Schiedsverfahren zu einem Fehler im Schiedsspruch führt. Das ist allerdings nicht zwingend. Es sind auch atypische Verläufe denkbar, die zu einer anderen Beurteilung führen. Das ist die Lage, auf welcher der *Anscheins-* oder *prima-facie-Beweis* beruht, nämlich die Annahme, dass ein allgemein zu erwartender Zusammenhang zwischen Ursache und Folge auch im konkreten Fall besteht – bis zum Beweis des Gegenteils. Offenbar ist das gemeint, wenn § 1059 II von *Annahme* spricht.²⁶

Wird der Aufhebungsantrag also auf § 1059 II 1 d ZPO gegründet, hat der Antragsteller genug getan, wenn er einen Verfahrensverstöß beweist. Dieser führt typischer Weise zu einem suboptimalen Schiedsspruch. Es obliegt dann der Gegenseite darzutun, dass dieser Ursachenzusammenhang *in casu* nicht bestand. Das könnte etwa bei trivialen Vorkommnissen der Fall sein, die zwar Verfahrensverstöße sind (z. B. Verspätungen, gelegentliche Unhöflichkeiten,

²⁴ OLG München SchiedsVZ 9, 340 : zum Bestehen einer Schiedsklausel

²⁵ Thomas/Putzo, ZPO, C.H.Beck 33. Aufl. 2012 § 1059 RN 14; Saarländisches OLG 03, 94 m.N.

²⁶ Münch in Münchner Kommentar, 2008, § 1059 RN 35 scheint in diese Richtung zu denken:

Beweispflichtig ist der Antragstellende, ihm hilft indes uU die tatsächliche Vermutung eventuellen Einflusses.

unklare Sprechweise usw), aber, wenn sie nicht gehäuft auftreten, als Teil des Lebensvollzugs allgemein hingenommen werden.

5. Innerer Unterschied zwischen § 545 und § 1059 ZPO

Die hier für 1059 II ZPO vorgeschlagene Lösung folgt nicht nur aus dem Gesetzeswortlaut, sie ist auch innerlich gerechtfertigt. Im staatlichen Revisionsverfahren ist es sinnvoll, wenn die beantragende Partei beweisen muss, dass die Entscheidung auf dem gerügten Rechtsfehler *beruht*. Die Verfahrens- bzw. Richtigkeitsgarantien des staatlichen Prozessrechts geben ihr schon im Erkenntnisverfahren der Vorinstanzen Beschwerderechte wegen behaupteter Verfahrensfehler des Gerichtes, vgl. § 360 I 2, 366, 390 ZPO usw. Der Revisionskläger konnte seine Sache in zwei Instanzen rechtsförmig beurteilen lassen. Im Schiedsverfahren gibt es die Verfahrensgarantien des staatlichen Prozesses nicht und (in aller Regel) nur eine Instanz. Die im Schiedsverfahren von einem Verfahrensfehler betroffene Partei kann diesen also nicht gesondert anfechten, auch keine Klärung durch Zwischenurteil – bzw -beschluss erzwingen. Der einzige Rechtsbehelf besteht darin, nach (!) Abschluss des Schiedsverfahrens den Schiedsspruch anzufechten, was, da dieser nun schon die Kraft eines rechtskräftigen Urteils hat, nur unter den erschwerten Bedingungen des § 1059 möglich ist.

Die Schiedspartei ist also in Bezug auf ihren Anspruch auf Verfahrensrichtigkeit schutzwürdiger als eine Partei vor dem staatlichen Gericht. Es ist daher sinnvoll, ihr den Beweis eines Ursachenzusammenhangs zwischen Fehler und Schiedsspruch zu erleichtern. Das umso mehr als wegen der im Vergleich zu einem staatlichen Urteil verminderten Anforderungen an die Begründung eines Schiedsspruches das Schiedsgericht leichte Möglichkeiten hat, einen begangenen Verfahrensfehler zu verwischen oder ihn als folgenlos darzustellen.

IV. Institutioneller Willkürschutz im staatlichen Verfahren

Willkür führt sogar bei einem nicht (mehr) anfechtbaren staatlichen Urteil zur Aufhebung.²⁷ Das muss erst recht für den privaten Schiedsspruch gelten, denn dem Schiedsverfahren fehlt der institutionelle Willkürschutz. Das staatliche Gericht entscheidet aufgrund eines öffentlichen, formalisierten Verfahrens, welches einen rechtsstaatlich an sich ausreichenden Willkürschutz bietet. Die Begründungspflicht für staatliche Gerichtsentscheidungen ist daher in gewissem Sinne eine überschießende Gewährleistung des Rechtsstaates.²⁸ Die Schiedsparteien können auf eine Begründung des Schiedsspruches verzichten. Wenn sie es aber nicht tun, also eine Begründung wollen, dann muss diese leisten, wozu sie da ist. Sie muss erkennen lassen, dass der Schiedsspruch nicht frei „geschöpft“ wurde, sondern nach den Verfahrensvorgaben der Parteien unter Beachtung des Rechts und der Gesetze der Logik zustande gekommen ist. Zur Begründung gehört dann auch, dass das Schiedsgericht sich über gerügte Verstöße gegen zulässige Parteivorgaben oder sonstige Verfahrensfehler ausspricht und nachvollziehbar darstellt, weswegen sich diese ggfs nicht auf den Schiedsspruch ausgewirkt haben. Leistet die Begründung das nicht, dann ist gerade dieser Mangelhafte, nicht etwa eine im Schiedsspruch

²⁷ BVerfG v. 19.12. 00 NJW 01, 1125

²⁸ Die in Common-Law auch oft nicht oder nur gegen Gebühr erbracht wird.

ausgedrückte von der h.M. abweichende Rechtsansicht des Schiedsgerichts, ein Verstoß gegen die Parteivereinbarung.

V. Lösung der Eingangsbeispiele

Nach diesen Überlegungen ergeben sich für die Eingangsbeispiele folgende Lösungen:

Nr 1: Der Schiedsort hat rechtliche Auswirkungen (zwingendes Recht, Anerkennungsfähigkeit usw.), von denen hier abzusehen ist. An sich kann es gleichgültig sein, wo beraten wird, aber der *genius loci*, die äußeren Umstände der Entscheidungsfindung, können aber Einfluss auf die Stimmung der Schiedsrichter und das Ergebnis ihrer Erwägungen haben. In Locarno mit herrlichem Seeblick werden die Dinge tendenziell freundlich erscheinen, beim Blick auf den East River in New York machen sich größere Zusammenhänge geltend, und am Schweriner See, in der ehemaligen DDR, ist es noch wieder anders.²⁹ Im Zweifel haben die Parteien sich bei der Wahl eines bestimmten Schiedsort etwas gedacht. Der Antragsgegner hat also darzulegen, dass der vereinbarungswidrige Schiedsort sich auf die Entscheidung(sfindung) nicht ausgewirkt haben kann. oder dass der gewählte Schiedsort aus objektiven Gründen nicht sinnvoll gewesen wäre, und dass der stattdessen gewählte dem mutmaßlichen Parteiwillen entsprach.

Nr. 2: Die vereinbarungswidrige Verwendung der englischen Verfahrenssprache kann zur sogar zur Verbesserung des Schiedsspruches beitragen, weil alle Parteien besser folgen konnten. Aber vielleicht hat sich eine Schiedspartei auf die Schiedsvereinbarung überhaupt nur eingelassen, weil sie besser Deutsch als Englisch kann. Auch eine regelwidrige Verbesserung des Ergebnisses ist regelwidrig. Das dürfte kaum möglich sein. Der Antragsgegner muss also nachweisen, dass die englischsprachige Verhandlung sich nicht auf den Schiedsspruch ausgewirkt hat.

Nr. 3: Die Parteien konnten keinesfalls englisches Beweisrecht erwarten. Die Parteien hatten zum Beweisverfahren keine Aussage getroffen. Nach §§ 133,157 bzw. Art. 914 AGBGB war daher ein mutmaßlicher Parteiwille zu ermitteln, welcher wohl ergeben hätte, dass das Beweisrecht anzuwenden sei, welches in Wien üblicher Weise gilt. Das Schiedsgericht ist also kein Rechtsanwendungsfehler vorzuwerfen, wohl aber ein Verstoß gegen eine (mutmaßliche) Parteivorgabe, was ein Verfahrensfehler im Sinne von § 1059 ZPO ist. Dem Antragsgegner kann beweisen, dass sich dieser auf den Schiedsspruch nicht ausgewirkt haben kann. Ein solcher Beweis erscheint denkbar, ist aber unwahrscheinlich. Auf Antrag ist der Schiedsspruch daher im Zweifel aufzuheben.

Ergebnis

1. Bei der erwiesener Gehörsverletzung (§ 1059 II 1 b ZPO) ist der Schiedsspruch ohne weiteres aufzuheben. Der Nachweis, dass sich diese auf den Schiedsspruch ausgewirkt habe, ist entgegen der Rechtsprechung des BGH und der h. M. nicht nötig.

²⁹ vgl. Aden, FN 31, Art. 14 ICC RN 23

2. Verfahrensverstöß ist jede Verletzung einer zulässigen Parteivorgabe, und zwar auch dann, wenn das Schiedsgericht diese für unpassend oder sogar schädlich halten sollte.

3. „Annahme der Auswirkung“ in § 1059 II 1 d ZPO bedeutet entgegen der h.M. etwa anderes als „beruhen“ in § 545 ZPO. § 1059 II 1 d meint einen Anscheins- oder prima-facie-Beweis. Hat der die Aufhebung des Schiedsspruchs Verlangende den Verfahrensverstöß bewiesen, wird der Schiedsspruch daher aufgehoben bzw seine Vollstreckung versagt, es sei denn die Gegenpartei widerlegt die tatsächliche Vermutung, indem sie beweist, dass der Verstöß sich nicht ausgewirkt hat.

13..1. 13