

Verfahrensverstoß durch fehlerhafte Rechtsanwendung im Schiedsgerichtsverfahren

I. Ausgangspunkt

Angesichts der raschen Entwicklung des Handelsschiedsgerichtsbarkeit¹ in den letzten Jahrzehnten zu weltweiter Akzeptanz gerät ihre verfassungsrechtliche Problematik aus dem Gesichtsfeld. Eine der größten Errungenschaften der Weltkultur ist der unbedingte Anspruch des Bürgers gegen den Staat auf Rechtsgewähr. Dieser ist heute Teil des Völkerrechts, auch Teil einer jeden innerstaatlichen Ordnung. Es ist daher nichts Geringes, wenn § 1032 Abs. 1 ZPO² dem Kläger den staatlichen Rechtsschutz versagt, nur weil die Parteien es so vereinbart haben. Das § 1032 ZPO zugrunde liegende juristische Axiom ist das alte *volenti non fit iniuria*: Wer auf ein Recht verzichtet, hier auf das auf staatlichen Rechtsschutz, verliert es.

Aber er muss auch wirklich verzichtet haben! Der Bürger wird durch seine Willenserklärung nur im Rahmen des Gewollten gebunden. Das wird im Schiedsverfahren durch § 1059 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. d ZPO gesichert.³ Danach wird ein Schiedsspruch auf Antrag aufgehoben, wenn

»... das schiedsrichterliche Verfahren ... einer zulässigen Vereinbarung der Parteien nicht entsprochen hat und anzunehmen ist, dass sich dies auf den Schiedsspruch ausgewirkt hat«⁴.

Der Vertrag über den Verzicht auf staatlichen Rechtsschutz zugunsten eines Schiedsgerichts (Schiedsvereinbarung) ist die einzige Legitimation des schiedsgerichtlichen Verfahrens und des daraus hervorgehenden Schiedsspruchs. Es muss folglich gewährleistet sein, dass ein Schiedsverfahren nur in dem Rahmen geschieht, in dem es wirklich vereinbart wurde, andernfalls der Schiedsspruch der Aufhebung verfällt.

Bei der richtigen bzw. falschen Anwendung des für die Entscheidung berufenen Sachrechts und ihrer Auswirkung auf den Schiedsspruch gibt es ungelöste Fragen. Denen ist hier nachzugehen.

II. Sachrecht und Verfahrensrecht

Die Auslegung von § 1059 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. d ZPO wird von einem sprachlichen Problem beeinflusst. Rechtsbegriffe werden der Normalsprache entnommen und mit einer besonderen Bedeutung belegt. Oft wird dasselbe Wort in einem zweiten Zusammenhang mit abweichender Bedeutung benutzt. Es kommt dann zu einer Bedeutungswahl: Der Begriffsinhalt des Wortes in seinem Hauptverwendungsbereich drängt sich auch in den zweiten Zusammenhang ein. So geschieht es hier offenbar mit dem Wort *Verfahren*. Damit ist hauptsächlich das formelle Recht oder Prozessrecht gemeint. In diesem Sinne wird das Wort *Verfahren* in den Abschnitten 5 und 6 des 10. Buches der ZPO gebraucht. So insbesondere in

¹ Vgl. Aden, Internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit – Kommentar zu den Verfahrensordnungen, 2003, u.v.a.m.

² Art. 1458 frz. Code de procédure civile lautet praktisch gleich: Das trotz Schiedsvereinbarung angegangene Staatsgericht erklärt sich für unzuständig (incompétente).

³ Praktisch wortgleich mit Art. 5 I d UN-Schiedsübereinkommen v. 10.6.1958, auf welchen § 1061 ZPO für ausländische Schiedssprüche verweist.

⁴ Art. 1484 Nr. 3 frz. Code de procédure civile lautet ganz ähnlich: Der Schiedsspruch ist aufhebbar, wenn sich der Schiedsrichter nicht an seinen Auftrag gehalten hat (sans se conformer à la mission).

§ 1042 Abs. 4 ZPO, welcher das Schiedsgericht ermächtigt, vorbehaltlich einer Parteivereinbarung die *Verfahrensregeln* nach freiem Ermessen zu bestimmen.

In § 1059 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. d ZPO ist ebenfalls von dem schiedsrichterlichen *Verfahren* die Rede, welches einer zulässigen Vereinbarung der Parteien nicht entsprochen hat. Es scheint verbreitete, wenn auch unreflektierte Meinung zu sein, dass tatsächlich nur Verstöße gegen das Verfahrensrecht im eigentlichen Sinne als Verfahrensverstoß in Betracht kommen.⁵ Hier aber bedeutet dieses Wort nicht nur *Verfahren* im prozessualen Sinne, sondern allgemein *Behandlung* der Streitsache durch das Schiedsgericht. § 1059 ZPO meint hier: Haben die Parteien in formeller oder materieller Hinsicht eine bestimmte Behandlung der Streitsache vorgeschrieben oder ergibt sich diese aus dem berufenen Recht, und hat das Schiedsgericht sich daran nicht gehalten, dann liegt ein Verfahrensverstoß vor, gleichgültig, ob es sich um eine Frage des Prozess- oder des Sachrechts handelt.⁶ Das französische Recht vermeidet diese Begriffsillusion, indem Art. 1484 cpc begriffsneutral vom Auftrag (*mission*) der Schiedsrichter spricht.

Folgendes ist aber wohl unstreitig, und zwar bei uns wie in Frankreich und sonst: Haben die Parteien ihren Rechtsstreit z.B. dem englischen materiellen Recht unterstellt, entscheidet das Schiedsgericht aber nach deutschem Recht oder nach Billigkeit, liegt darin ebenso ein Verfahrensverstoß, wie wenn das Schiedsgericht dem Beklagten eine vereinbarte oder nach der Schiedsverfahrensordnung vorgesehene Einlassungsfrist verkürzt.⁷ Würde in § 1059 ZPO *Verfahren* nur im Sinne des *Verfahrensrechts* verstanden, wäre das Schiedsgericht an sachrechtliche Vorgaben der Parteien überhaupt nicht gebunden, was im Ergebnis niemand vertritt. Dem Schiedsverfahren würde auch der Boden entzogen.

III. Geprägetheorie

Es wird fast als allgemeine Meinung vertreten, dass die fehlerhafte Anwendung des berufenen Sachrechts durch das Schiedsgericht kein zur Aufhebung führender Verfahrensfehler sein könne.⁸ Das OLG (Cour d'appel) Paris etwa sagt:

»L'erreur manifeste de droit commise par des arbitres.« –
Ein auch klarer Rechtsirrtum der Schiedsrichter bildet keinen Aufhebungsgrund.⁹

Ein solcher Satz findet sich in der deutschen Rechtsprechung anscheinend nicht. Er könnte auch nicht richtig sein, wenn er besagen sollte, dass ein Fehler in der Anwendung des Sachrechts überhaupt nicht als Aufhebungsgrund in Betracht kommt. Die Parteien unterwerfen sich der Rechtsentscheidung des Schiedsgerichts nur in dem Umfang wie vereinbart. Die ausdrückliche oder durch Bezugnahme vereinbarte Rechtswahl der Parteien (deutsches, englisches Recht u.s.w.) besagt doch mindestens, dass ein bestimmtes, etwa deutsches, Recht gewollt ist. Dieses, und nicht ein anderes und nicht irgendein Normen- oder Gedankengefüge. Wenn das Schiedsgericht daraufhin Sachrecht anwendet, dann muss es

⁵ Vgl. etwa **XXX**, in: Thomas/Putzo, ZPO, 32. Aufl. 2011, § 1059 Rdn. **XX**; **XXX**, ...

⁶ Darum gehen die Ausführungen Sandrocks in: JZ 1986, 370, am Kern der Frage vorbei.

⁷ OLG Frankfurt, RIW 1983, 400; Aden, RIW 1984, 934; ebenso: OLG Paris v. 10. 3. 1988, Dalloz, 100. Aufl., Art. 1502 Nr. 22: Viole sa mission un arbitre qui fait application d'une loi autre que celle expressément choisie par les parties.

⁸ Vgl. Schlosser, Das Recht der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit, 2. Aufl. 1989, S. 872 f.; mit Hinweis auf ausländisches Recht; Aden, Kommentar, aaO (Fn. 1), S. 61.

⁹ V. 25.5.1985, Dalloz, Art. 1484 cpc A 3.

mindestens deutlich machen, dass es sich (im Beispiel) um deutsches und nicht dänisches oder englisches Recht handelt. Es ist also hinsichtlich des Sachrechts zwar frei, aber nicht völlig frei.

Der Verfasser hat vor Jahren eine *Geprägetheorie* vorgeschlagen, welche durch die vorstehenden Ausführungen präzisiert werden soll.¹⁰ Das staatliche Gericht hat nicht sein Judiz anstelle des der Schiedsrichter zu setzen. Es hat aber zu gewährleisten, dass private Rechtsprechung so stattfindet wie vereinbart. Verfahrensrichtig ist danach ein Schiedsspruch, der von dem berufenen Recht geprägt ist, auch wenn er nach diesem Recht bzw. der dazu herrschend vertretenen Meinungen unrichtig ist. Ein Verfahrensfehler liegt aber bei groben Fehlern vor, jedenfalls dann, wenn das Schiedsgericht das anwendbare Recht nicht wirklich zur Kenntnis genommen hat.¹¹ Entweder dass das Schiedsgericht nur so tut als ob, oder dass es sich bewusst über die Rechtswahl der Parteien hinweggesetzt hat.¹² Dieser Gedanke ist wie folgt zu präzisieren.

IV. Rechtsfehler als Verfahrensverstoß

Schiedsklausel und Rechtswahl sind dahin auszulegen, dass die Parteien nur unter der Bedingung auf staatlichen Rechtsschutz verzichten, dass das Schiedsgericht das berufene Recht *richtig* anwendet. Auch der Staat muss das wünschen. Der subjektiv-öffentliche Anspruch auf Rechtsgewähr ist nicht nur ein Recht des Bürgers gegen den Staat, er ist auch ein öffentliches Anliegen. Der Staat als Hüter der Rechtsordnung hat das Recht und die Pflicht, das staatliche Rechtsgewährungsmonopol zu wahren. Er hat sicherzustellen, dass dieses nur in den Grenzen durchbrochen wird, welche durch verfassungsgemäße Gesetze gezogen sind.

Zweifellos wäre es verfassungswidrig, wenn der deutsche Gesetzgeber etwa zugunsten einer privaten Gesetzgebungs-GmbH oder (*horrible dictu*) zugunsten der Bundesregierung auf sein Gesetzgebungsmonopol verzichtete.¹³ Ebenso verfassungswidrig wäre es, wenn der Staat die Dritte Gewalt allgemein auf Privatgerichte verlagern würde. Der Staat ist also verfassungsmäßig gehindert, zuzuschauen, wenn Schiedsgerichte ohne hinreichende Zustimmung der Parteien irgendwas und irgendwie judizieren, was er dann kraft seines Gewaltmonopols vollstrecken soll. Da die einzige Legitimation des Schiedsgerichts im Parteiwillen liegt, ist § 1059 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. d ZPO also verfassungskonform auszulegen wie folgt: Ein Schiedsspruch ist aufhebbar, wenn er das berufene Sach- oder Verfahrensrecht in einer Weise auslegt, die dem Parteiwillen widerspricht. Kann oder will das Schiedsgericht den Mangel nicht beheben, lebt der Anspruch der Parteien auf staatlichen Rechtsschutz in vollem Umfang wieder auf.

V. Richtig und Falsch

Entscheidend ist also der Parteiwille. Dieser ist durch Auslegung gemäß §§ 133, 157 BGB

¹⁰ RIW 1984, 934 f.; *Aden*, Kommentar, aaO (Fn. 1), S. 64.

¹¹ Vgl. Entscheidung des OLG Kairo v. 5. 12. 1995: Ministry of Defence v. Chromalloy, Yearbook 99, 265: Waffengeschäft aus den USA nach Ägypten. Das anwendbare Sachrecht sah ein freies Kündigungsrecht des ägyptischen Verteidigungsministers vor, welches das Schiedsgericht nach Meinung des OLG Kairo nicht zur Kenntnis genommen hatte. Der Schiedsspruch wurde in Ägypten aufgehoben, in den USA aber für vollstreckbar erklärt.

¹² Vgl. *Krüger*, RPS 2/01 unter Hinweis auf frz, Cour de Cass. v. 20. 12. 1993, Rev de l'arb 94, 663.

¹³ Vgl. die berühmte Frage, ob das berüchtigte NS-Ermächtigungsgesetz nach der Weimarer Reichsverfassung überhaupt zulässig war.

festzustellen. Willenserklärungen werden mit ihrem objektiven Erklärungsinhalt, der nach *Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte* ermittelt wird, gültig. Der Inhalt einer Willenserklärung kann im Extremfall ein ganzes Lebensprogramm des Erklärenden umfassen. Das Recht kann aber Rücksicht nehmen nur auf solche Umstände oder *Eigenschaften, die im Verkehr als wesentlich angesehen werden* (§ 119 Abs. 2 BGB). Nach der Verkehrssitte unter den potentiellen Partnern eines (internationalen) Schiedsverfahrens kann die Wahl z.B. des deutschen Rechts nur bedeuten, dass die Eigenschaften des deutschen Rechts gemeint sind, die in diesen Verkehrskreisen und für diesen Zweck als wesentlich angesehen werden. Vergleichbar ist die Behandlung des Rechtsfolgenirrtums im Rahmen des § 119 BGB. Der Erklärende mag sich weitläufige, aber irrite Vorstellungen über die Rechtsfolgen einer Erklärung gemacht haben. Zum beachtlichen Inhaltsirrtum werden diese nur, wenn die Erklärung – mit den Worten des Reichsgerichts – *wesentlich andere Rechtsfolgen* erzeugt, als sie der Erklärende erwartete.¹⁴ Der Parteiwille im Sinne des § 1059 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. d ZPO ist also nur verletzt, wenn das Schiedsgericht das berufene Recht *wesentlich anders* auslegt, als objektiv erwartet werden konnte.

VI. Systemrecht (Civil law)

Die Frage ist daher: Was kann objektiv erwartet werden und was bedeutet im Vergleich dazu *wesentlich anders*?

Ein Systemrecht wie in Staaten des deutschen oder französischen Rechtskreises wird durch Gesetze geprägt. Präjudizielle Gerichtsentscheidungen sind im Einzelfall wichtig, sie schaffen aber nicht das System. Haben die Parteien daher ein Systemrecht berufen, kann objektiv erwartet werden, dass dessen Gesetze im Wortlaut und ihrem systematischen Sinn zur Kenntnis genommen und angewendet werden. Das berufene Recht wird *wesentlich anders* ausgelegt, wenn das nicht geschieht. Der Schiedsspruch ist dann aufhebbar.

Wenn das Schiedsgericht die Gesetze im Wortlaut und ihrem systematischen Sinn zur Kenntnis nimmt und anwendet, hat es dieselbe richterliche Freiheit wie die staatlichen Gerichte dieses Systemrechtsstaates. Es ist in seiner Auslegung der Gesetze an keine Vorgaben gebunden. Ein Verfahrensfehler liegt auch bei einem klaren Rechtsirrtum (*erreur manifeste de droit*) erst vor, wenn die Auslegung unter keinem denkbaren rechtlichen Aspekt rechtlich vertretbar ist.¹⁵ Erst dann überschreitet das Schiedsgericht seine ihm von den Schiedsparteien eingeräumte Kompetenz und der Schiedsspruch wird aufhebbar.

Das Schiedsgericht ist also auch an eine höchstrichterliche Rechtsprechung nicht gebunden. Anderes gilt nur, wenn diese gewohnheitsrechtliche Kraft erlangt hat. Ein Beispiel wäre etwa die ständige Rechtsprechung zum kaufmännischen Bestätigungsschreiben.

VII. Fallrecht (Common law)

Im Gemeinen Recht der angelsächsischen Tradition (*common law*) wird das Privatrecht nicht durch Gesetze gebildet, sondern nach dem Grundsatz des *stare decisis* aus Präjudizien entwickelt. Die Antwort auf die Frage: ›Was kann objektiv erwartet werden und was bedeutet im Vergleich dazu *wesentlich anders*?‹ ist hier etwas anders und im Einzelfall schwieriger.¹⁶ Die Rechtssätze, die zweifellos gelten, die also dieselbe Verbindlichkeit haben wie Gesetze in einem Systemrecht, können nicht aus einem Gesetzbuch abgelesen werden. Sie können aber von dem Kundigen sicher bezeichnet werden, wenn auch nur in einem gewissen, hier nicht zu diskutierenden Rahmen. Soweit Gesetze bestehen, gilt das vorstehend zu VI. Gesagte ohne

¹⁴ RG 88, 284; 89, 33 und die Kommentare zu § 119 BGB.

¹⁵ BVerfG v. 19.12. 2000, NJW 2001, 1125.

¹⁶ Aden, Kommentar, aaO (Fn. 1), S. 261 f.

Weiteres auch hier.

Setzt sich ein Schiedsgericht, das englisches oder New Yorker Recht anzuwenden hat, über einen zweifellos bestehenden, sicher erkennbaren Rechtssatz hinweg oder gibt es diesem eine nicht mehr vertretbare Auslegung, überschreitet es seine ihm von den Schiedsparteien eingeräumte Kompetenz und der Schiedsspruch wird aufhebbar.

VIII. Ergebnis

Der verfassungsrechtliche Anspruch des Bürgers auf Rechtsgewähr zwingt zu einer verfassungskonformen Auslegung von § 1059 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. d ZPO.

Die falsche Anwendung des berufenen Sachrechts durch das Schiedsgericht kann ein *Verfahrensverstoß* im Sinne von § 1059 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. d ZPO sein und zur Aufhebung des Schiedsspruchs führen. Eine Auslegung der Schieds- /Rechtswahlvereinbarung ergibt in Staaten mit einem Systemrecht (civil law) wie Deutschland, Frankreich u.a., dass ein zur Aufhebung des Schiedsspruchs führender Verfahrensverstoß nur, aber immer dann vorliegt, wenn das Schiedsgericht die Gesetze nicht zur Kenntnis nimmt oder ihnen eine Auslegung gibt, die unter *keinem denkbaren rechtlichen Aspekt vertretbar ist*.

Dr. iur., Prof. Menno Aden (FH) a.D.; Präsident des Oberkirchenrates (Schwerin) a.D., Essen.