gemäß § 157(a) DGCL zumindest in den Bylaws verankern und ihre Ausgabe beschließen;[92] Konzernrecht im deutschen Sinne gibt es nicht, damit auch keine Geschwisterregelung zu § 293 Abs. 1 AktG.

Außerdem ist ein Unterschied hinsichtlich der Initiierung eines Beschlusses zu berücksichtigen: Das Aktiengesetz erlaubt in § 122 einer Minderheit, die Einberufung der Hauptversammlung zu veranlassen und Beschlussgegenstände auf die Tagesordnung zu setzen. § 242(b)(b) DCGL sieht eine Entscheidungsprärogative des Board of Directors vor. Ohne seine Initiative kommt es nicht zu einem Beschluss über eine mögliche Satzungsänderung.[93] Die Stimmrechte der Anteilseigner einer Delaware Corporation sind im Ergebnis lediglich Vetorechte.[94]

VI. Schluss

Das Board of Directors genießt Leitungsautonomie aufgrund gesetzlicher Ermächtigung. Für Einschränkungen gilt, deutsch formuliert, ein Satzungsvorbehalt. Dem Board muss die Befugnis zustehen und verbleiben, zu überwachen, zu leiten sowie zu kontrollieren. Die Gerichte überprüfen Einschränkungen des Entscheidungsermessens aus zwei Blickwinkeln. Zum einen muss das Leitungsorgan stets die Möglichkeit haben, „matters of substantial management policy" zu entscheiden. Bindungen dürfen nicht soweit gehen, dass sie treuepflichtgemäßes Handeln ausschließen. Auf diese Weise wird die Hoheit der Gesellschafter gewahrt, über Einschränkungen der Board Autonomy per Satzungsregelung zu entscheiden. Zum anderen darf nach der Rechtsprechung das Board nicht unzulässig in Anteilseignerrechte eingreifen. Ziel ist der Schutz des *shareholder franchise*. Das Handeln des Board of Directors beruhe auf der Legitimation durch Wahl. Beeinträchtigungen dieses Wahlrechts bedürften der Rechtfertigung. Gezielte Einschränkungen setzen eine „compelling justification" voraus, bloß mittelbare lediglich Verhältnismäßigkeit. Im Ergebnis schützen beide Ansätze die Kontroll- und Mitwirkungsrechte der Gesellschafter.

Im Rechtsvergleich darf das Board viel freier über für die Gesellschaft zentrale Angelegenheiten entscheiden als der deutsche AG-Vorstand. Zwar unterliegen Maßnahmen besonderer Kontrolle, die Mitwirkungs- und Bestimmungsrechte der Gesellschafter zu gefährden drohen. Angesichts stark begrenzter Befugnisse der Anteilseigner im Binnenverhältnis bleibt dem Board of Directors jedoch von vornherein ein weiterer Entscheidungsspielraum als dem Vorstand. Das DGCL stellt weniger Entscheidungen unter den Vorbehalt, dass die Gesellschafter zustimmen. In Verbindung mit dem Gedanken der gestaltungsermöglichenden Funktion des US-Rechts liefert die stärkere Stellung des Board der Rechtsprechung den Ansatz, diesem weitreichende Chancen zur Legitimation seiner Maßnahmen einzuräumen. Board Autonomy und aktienrechtliche Leitungsautonomie ähneln sich daher zwar hinsichtlich der konzeptionellen Basis. In ihrer Tragweite unterscheiden sie sich jedoch erheblich. Für die Gestaltungspraxis ist dieser Befund von erheblicher Relevanz, soweit in Deutschland Vereinbarungen nach den Wünschen angloamerikanischer Kapitalgeber auf Grundlage US-amerikanischer Muster geschlossen werden sollen. Vor der unreflektierten Übernahme ausländischer Gestaltungsmodelle kann nur gewarnt werden.[95]

Professor Dr. Thilo Kuntz, LL.M. (Chicago)
Seit Januar 2015 Inhaber der Professur für Bürgerliches Recht, Handels- und Gesellschaftsrecht, Rechtstheorie am Fachbereich Rechtswissenschaften der Universität Bremen. Habilitation 2014 an der Universität Gießen mit einer Arbeit zur Gestaltungsfreiheit im Kapitalgesellschaftsrecht am Beispiel von Venture Capital-Vereinbarungen. Arbeitsschwerpunkte: Allgemeines Schuldrecht, Kapitalgesellschaftsrecht einschließlich der Schnittstellen zum Insolvenzrecht, Rechtstheorie.

92 Text von § 157 DGCL oben in Fn. 39.

93 „(b) Every amendment authorized by subsection (a) of this section shall be made and effected in the following manner:
(1) If the corporation has capital stock, its board of directors shall adopt a resolution setting forth the amendment proposed, declaring its advisability, and either calling a special meeting of the stockholders entitled to vote in respect thereof for the consideration of such amendment or directing that the amendment proposed be considered at the next annual meeting of the stockholders; […]."

94 Krit. *Bebchuk*, 118 Harv. L. Rev. 833, 844 ff. (2005) mit Nachw. zu Entsprechungen in anderen Rechtsordnungen der Vereinigten Staaten. Zu den Schwächen kapitalmarktrechtlich fundierter Initiativrechte der Anteilseigner in den USA *Bebchuk*, a. a. O., 846. Die im Text beschriebenen Einschränkungen der Gesellschafterrechte lassen es aus der Perspektive von Anteilseignern und Gerichten in den USA umso wichtiger erscheinen, die Möglichkeit zu erhalten, wenigstens das Board of Directors neu besetzen zu können. Denn damit verbunden ist die Hoffnung, dass die neuen Mitglieder Initiativen im Interesse der Mitglieder beschließen.

95 Vgl. die Beispiele bei *Kuntz*, AG 2016, V. 2. (im Erscheinen).

Dr. Raimond Emde, Rechtsanwalt, Hamburg

Internationale vertriebsrechtliche Schiedsverfahren

Jedes Unternehmen vertreibt seine Produkte entweder über Arbeitnehmer oder selbstständige Vertriebsmittler. Logische Konsequenz sind aus Verträgen mit selbstständigen Vertriebsmittlern resultierende Streitigkeiten. Eine Vielzahl (internationaler) Vertriebsverträge enthält Schiedsklauseln. Der nachfolgende Beitrag behandelt Besonderheiten des internationalen vertriebsrechtlichen Schiedsverfahrens.

I. Einführung

Nach Auskunft der ICC[1] entfällt ein Großteil der bei ihr anhängigen Schiedsverfahren auf vertriebsrechtliche Streitig-

1 International Chamber of Commerce (ICC). Ähnlich bei der VIAC (International Arbitral Centre of the Austrian Federal Economic Chamber); s. *Sippl/Sedrati-Müller*, in: Conrad/Münch/Black-Branch, International Commercial Arbitration, 2013, § 6 Rdnr. 6.29: 13 %.

keiten, insbesondere auf Handelsvertreter-, Vertragshändler- oder Franchisestreitigkeiten mit internationalem Charakter[2]. Dies liegt an der Stärke der deutschen Exportwirtschaft, die deutsches Recht in fremde Regionen betreffende Vertriebsverträge exportiert. Bekanntermaßen sind Vertriebsstreitigkeiten schiedsfähig[3] und Entscheidungen staatlicher Gerichte in vielen Staaten nicht anerkennungsfähig – anders als verfahrensabschließende Entscheidungen von Schiedsgerichten. Da 152 Staaten das New Yorker-Übereinkommen vom 10. 6. 1958 (NYC)[4] über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche unterzeichnet haben, ist – gerade in arabischen Staaten[5] – die Vollstreckung von Schiedssprüchen leichter als die Vollstreckung von Entscheidungen staatlicher Gerichte[6]. Dies zwingt zu Schiedsabreden. Gelegentlich einigen sich die Parteien auch nach – u. U. längeren – Auseinandersetzungen vor staatlichen Gerichten unterschiedlicher Nationalität auf eine Schiedsvereinbarung, um die Angelegenheit zu fördern. Angesichts ihrer praktischen Relevanz besteht Anlass, solche vertriebsrechtlichen Streitigkeiten zu beleuchten[7].

II. Inhalt der Streitigkeiten

Worum geht es in internationalen vertriebsrechtlichen Schiedsverfahren? Klassisch sind Auseinandersetzungen über Provisionsansprüche (in Deutschland §§ 87 ff. HGB), den Ausgleichsanspruch (in Deutschland § 89b HGB) und Schadenersatz infolge einer angeblich unberechtigten Kündigung (§ 89a Abs. 2 HGB, Art. 280 BGB). Der Streitwert solcher Auseinandersetzungen valutiert meist signifikant oberhalb des Streitwerts der Verfahren vor staatlichen Gerichten. Allein der Provisionsanspruch für die Vermittlung von Geschäften des Anlagenbaus (Beispiel: Ölraffinerien) kann Millionenhöhe pro Objekt erreichen. Häufiger sind Streitigkeiten aus Handelsvertreter- und Vertragshändlerverträgen, seltener aus Franchiseverträgen, außer vielleicht Master-Franchiseverträgen. Internationale Schiedsverfahren dienen vorwiegend dem Zweck, die Vollstreckungsfähigkeit der Entscheidung zu sichern. Häufig ist die Wahl eines Schiedsverfahrens auch ein Kompromiss, da keine Partei ein staatliches Gericht am Sitz der anderen Partei akzeptieren will[8]. Nationale Schiedsverfahren sichern eher den Geheimnisschutz[9].

III. Schieds- und Rechtswahlklausel

1. Schiedsort und Schiedsgerichtsordnung

Nach den Erfahrungen des Verfassers sind in Vertriebsverträge mit deutschen Unternehmen eingefügte Schiedsklauseln[10] mit Bezug zur ICC oder zu „neutralen Ländern" häufig, etwa SCC[11], VIAC[12] und – auch wegen der räumlichen Nähe im Vordergrund stehend – zu Schweizer Schiedsgerichten (etwa Swiss-Rules), z. T. vermittelt über ICC-Schiedsklauseln mit Schweizer Schiedsort[13]. Die Vorteile eines institutionalisierten gegenüber einem Ad-hoc-Schiedsgericht sind offensichtlich[14]. Der Vorteil einer disziplinierenden und kontrollierenden Aufsicht einer Schiedsorganisation auf das Schiedsverfahren überwiegt denkbare Kostenvorteile des Ad-hoc-Gerichts. Eine solche Aufsicht ist wertvoll, da die am häufigsten genannte Stärke des Schiedsverfahrens – schnelle Streitentscheidung in nur einer Instanz – auch ihre größte Schwäche begründet: Den Mangel einer kontrollierenden Berufungsinstanz (die aber vereinbart werden darf) und damit typische Fehler eines erstinstanzlichen Gerichts. Sowohl die Ad-hoc- wie auch die institutionalisierte Schiedsgerichtsbarkeit[15] bevorzugt den Schiedsort Schweiz[16]. Trotz aller Bemühungen vieler Länder um einen vergleichbaren Status[17] sind die „Neutralität" und die Gründlichkeit Schweizer Schiedsrichter hoch geachtet[18]. Sie haben sich den Ruf erarbeitet, „unbestechlich" und „sorgsam" zu agieren. Darüber hinaus finden sich besonders in Zürich zahlreiche auf Schiedsverfahren spezialisierte Dienstleister, etwa Court Reporter[19] und Übersetzer. Hinzu

2 Internationalen Charakter tragen Vertriebsverträge mit Parteien verschiedener Staaten oder Verträge betreffend ein nicht ausschließlich deutsches Vertragsgebiet. Zur Abgrenzung *Weigand*, in: Weigand Practitioner's Handbook on International Arbitration, 2002, Part 1 Rdnr. 45 ff.

3 *Semler*, in: FS Wegen, 2015, S. 743 ff., 745; *Emde*, Vertriebsrecht, 3. Aufl. 2014, Vor § 84 Rdnr. 511; *Thume*, in: Küstner/Thume, Handbuch des gesamten Vertriebsrechts I, 5. Aufl. 2015, Kap. XI Rdnr. 159; *Hopt*, Handelsvertreterrecht, 5. Aufl. 2015, § 92c Rdnr. 12. Weder die zwingende Natur des Handelsvertreterrechts, das Verzichtsverbot des § 89b HGB noch kartellrechtliche Streitpunkte stehen entgegen; s. *Hopt*, Handelsvertreterrecht, 5. Aufl. 2015, § 92c Rdnr. 12; *Schütze*, Schiedsgericht und Schiedsverfahren, 5. Aufl. 2012, Rdnr. 200, 638; Baumbach/*Hartmann*, ZPO, 73. Aufl. 2015, § 1030 Rdnr. 4.

4 Das New Yorker Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche v. 10. 6. 1958 (Englisch: „Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards") verpflichtet die unterzeichnenden Staaten, Schiedsvereinbarungen als Ausschluss des gerichtlichen Rechtswegs zu akzeptieren und Schiedssprüche der in anderen Staaten durchgeführten Schiedsverfahren anzuerkennen und zu vollstrecken. Es gibt immer noch ca. 50 Länder, die keine Mitgliedstaaten der NYC bzw. der beiden Genfer Schiedskonventionen sind. In diesen Ländern kann gleichwohl nach nationalen Schiedsgesetzen die Zuständigkeit eines Schiedsgerichts vereinbart werden; näher *Detzer/Ullrich*, Internationale Vertriebsvereinbarungen, 2014, S. 163. Zum NYC *Wolff*, NYC, 2012.

5 *Bälz*, RIW 2012, 354; *Trittmann*, Mitteilungsblatt DAV Internationaler Rechtsverkehr I/15 Nr. 49, S. 6.

6 Vgl. *Thume* (Fn. 3), Kap. XI Rdnr. 159; *Wauschkuhn/Teichmann*, in: Flohr/Wauschkuhn, Vertriebsrecht, 2014, § 92c Rdnr. 36.

7 Vgl. bereits *Semler* (Fn. 3), S. 743; sowie *Risse/Spehl*, ZVertriebsR 2012, 151: Das vertriebsrechtliche Schiedsverfahren sei ein Marathon, kein Sprint, ein Schiedsverfahren kein staatlicher Prozess, die klare Positionierung gegen/für die „document production" erforderlich, meist würden zwischen 30–70 % der Klagsumme zuerkannt, so dass eine Zuvielforderung strategisch gewünscht sein könne. Es müsse nicht der „beste", sondern der „richtige" Schiedsrichter gewählt werden, bei seiner Wahl sei die Zusammensetzung des Schiedsgerichts zu berücksichtigen, der Anwalt müsse die Schiedsrichter-/Schiedsgerichtsszene kennen, das Gericht emotional für sich gewinnen, Bilder sprechen lassen, notwendige Anreize für alle setzen und die Datenflut organisiert werden.

8 *Lachmann*, Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis, 2. Aufl. 2002, Rdnr. 140 f.

9 Nationale Schiedsstreitigkeiten werden meist nach den Schiedsordnungen der lokalen Handelskammern sowie der DIS geführt. Nicht selten bezweckt eine „nationale" Schiedsklausel, die Vertriebsmittler von dem ihnen und ihren Hausanwälten oft fremden Schiedsverfahren abzuschrecken. Das Gleiche gilt nicht selten auch für „internationale" Schiedsklauseln.

10 Ein Überblick möglicher Schiedsklauseln findet sich *bei Conrad/Cilingir/Baumbach*, in: Conrad/Münch/Black-Branch, International Commercial Arbitration, 2013, § 2. Das Werk enthält auch Musterklauseln für Verfahren vor zahlreichen Schiedsorganisationen sowie weitere hilfreiche Dokumente.

11 Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce.

12 S. hierzu *Detzer/Ullrich* (Fn. 4), S. 165.

13 Zu den oft gewählten Schiedsordnungen s. *Detzer/Ullrich* (Fn. 4), S. 165 f.

14 *Thume* (Fn. 3), Kap. XI Rdnr. 160; *Lionnet/Lionnet* Handbuch der internationalen und nationalen Schiedsgerichtsbarkeit, 3. Aufl. 2005, S. 200 ff.; s. auch *Bühler/Jarvin*, in: Weigand Practitioner's Handbook on International Arbitration, Part 1, 2002, Rdnr. 125 ff.

15 Zum Unterschied *Schütze* (Fn. 3), Rdnr. 38 ff.

16 *Schütze* (Fn. 3), Rdnr. 52; *Weigand* (Fn. 2), Part 2, Intro. Rdnr. 32.

17 In Deutschland insbesondere der DIS, zudem auch lokaler Vereine zur Förderung des Schiedsgerichtswesens, in Hamburg etwa der HAC (Hamburg Arbitration Circle).

18 Weshalb sie häufig als Schiedsrichter ernannt werden; s. *Bühler/Jarvin* (Fn. 14), Part 2, Intro. Rdnr. 25.

19 Court Reporter erstellen ein Protokoll der mündlichen Verhandlung, meist ein Wortprotokoll.

tritt, soweit es Zürich betrifft, die gemeinsame Sprache sowie die leichte Erreichbarkeit dank des internationalen Flughafens.

Die Wahl eines nicht-deutschen Schiedsortes spricht für die Verhandlungsstärke des Vertriebsmittlers. Denn ein deutscher Exporteur wird, sofern er aufgrund der Umstände (etwa Vollstreckungsmöglichkeiten) das regelmäßig bevorzugte deutsche staatliche Gericht[20] nicht wählen kann, versuchen, Deutsch als Schiedssprache und die Zuständigkeit eines in Deutschland ansässigen Schiedsgerichts zu vereinbaren, etwa ein DIS-Schiedsgericht[21] oder ein Schiedsgericht der lokalen Handelskammern[22]. Ein ausländischer Schiedsort und die Wahl der englischen Sprache als Schiedssprache sind folglich oft das Ergebnis zähen Ringens beider Parteien[23].

Zu unterscheiden sind der vereinbarte und der tatsächliche Schiedsort. Meist wird das Schiedsverfahren dort durchgeführt, wo der Vorsitzende des Schiedsgerichts seinen Sitz hat. Häufig ist dies ebenfalls die Schweiz. Am tatsächlichen liegt dann auch der rechtliche Schiedsort[24]. Das gilt wohl selbst dann, falls die gewählte Schiedsorganisation ihren Sitz am vereinbarten Schiedsort haben sollte.

2. Gewähltes Recht

Ein deutscher Unternehmer wird versuchen, deutsches Recht zu vereinbaren. Ein ausländischer Vertriebsmittler strebt nach seinem Heimatrecht. Wird deutsches Recht prorogiert, spricht dies für die Verhandlungskraft des deutschen Exporteurs. Oder die Wahl ist ein Kompromiss, wie ihn der Verfasser in einem Vertriebsvertrag zwischen einem russischen Unternehmer und seinem türkischen Distributor gesehen hat (mit der Vereinbarung der Zuständigkeit der SCC[25]).

3. Unwirksamkeit der Rechtswahlklausel

a) Unwirksamkeit aus europäischer Sicht

Die Ingmar-Entscheidung[26] des EuGH hat auf die Klage einer als Handelsvertreterin tätigen britischen Gesellschaft die Unwirksamkeit einer zum Recht Kaliforniens weisenden Rechtswahlklausel mit dem international-zwingenden Charakter der Artt. 17–19 HV-RL 1986[27] begründet (heute Art. 3 Abs. 4, Art. 9 Abs. 3, vielleicht auch Art. 21 Rom I-VO). Besteht ein „starker Gemeinschaftsbezug" eines Vertriebsvertrages, z.B. bei innereuropäischer Tätigkeit des Handelsvertreters[28], ist, so die Ingmar-Entscheidung, die Wahl eines Nicht-EU-Rechts unwirksam, soweit die Rechtswahl zwingendes Ausgleichsrecht der HV-RL ausschließt. Es spricht viel dafür, dass für andere für die Mitgliedstaaten und die Parteien zwingende Vorschriften der HV-RL ebenso zu entscheiden wäre: Die Begründung für den international zwingenden Charakter der Richtlinienvorschriften wird insbesondere in Rdnr. 21 der Ingmar-Entscheidung einerseits auf den Schutz der Handelsvertreter und andererseits auf die Vereinheitlichung und Stärkung der Sicherheit im Handelsverkehr gestützt. Über die Gruppe der Handelsvertreter soll die Niederlassungsfreiheit und der unverfälschte Wettbewerb im Binnenmarkt geschützt werden. Der EuGH hat festgestellt, dass aus diesen Gründen die Einhaltung der Richtlinienbestimmungen, von denen die Parteien nicht abweichen dürfen, für die Verwirklichung der Ziele des EG-Vertrages unerlässlich ist. Folglich kann von ihnen nicht durch Rechtswahl der Parteien abgewichen werden. Die Umsetzungsnormen sind daher als international zwingende Vorschriften zu behandeln. Die Begründung des EuGH ist in keinem Aspekt auf die Besonderheiten des Ausgleichsanspruchs bezogen. Vielmehr begründet „Ingmar" den zwingenden Charakter mit allgemeinen Erwägungen zum Zweck der HV-RL.

Zu Unrecht wird z.T. der Rom I-VO und dem restriktiven Begriff der Eingriffsnorm in Art. 9 Abs. 1 Rom I-VO eine Einengung[29] der Ingmar-Rechtsprechung oder eine Abkehr von ihr entnommen[30]. Denn „Ingmar" beruht auf der HV-RL und nicht der Rom I-VO und es kann angesichts des besonderen Stellenwertes, den der EuGH den zwingenden Regeln der HV-RL zubilligte, nicht erwartet werden, dass er seine Rechtsprechung infolge der Implementierung der Rom I-VO ändern wird.

b) Unwirksamkeit aus außereuropäischer Sicht

Spiegelbildlich kann nichteuropäisches Recht des Vertriebsortes international-zwingend sein und materiell-rechtlich die Anwendbarkeit deutschen Rechts und/oder verfahrensrechtlich die Wirksamkeit einer Schiedsklausel[31] hindern. Streitgegenstand wird oft die Wirksamkeit des bei einem außerhalb der EU oder des EWR liegenden Vertriebsortes gem. § 92c Abs. 1 HGB möglichen Ausschlusses zwingenden Handelsvertreterrechts[32], ebenso der Ausgleichsausschluss nach § 92c Abs. 2 HGB. Das gewählte deutsche Recht kann mithin durch international-zwingendes lokales Recht nach Art. 9 Abs. 3 Rom I-VO[33] derogiert oder ersetzt werden. Die Wirksamkeit der Rechtswahl (und der Schiedsklausel, dazu unten, Ziff. III. 4.) ist deshalb auch durch lokale Anwälte am Sitz des Vertriebsmittlers zu prüfen. Absolut sichere Prognosen dazu, wie ein Schiedsgericht oder ein nationales Gericht in einem eventuellen Anerkennungs- oder Aufhebungsverfahren entscheiden wird, kann niemand geben.

Gerade die Handelsvertreterrechte arabischer, aber auch die vieler südamerikanischer[34] und anderer Staaten sind recht protektionistisch und aus ihrer Sicht international-zwingend[35]. Weniger streng sind tendenziell die Händlerverträge betreffenden Gesetze jener Länder. So wird beispielsweise

---

20 *Detzer/Ullrich* (Fn. 4), S. 164.
21 *Bredow*, in: Conrad/Münch/Black-Branch, International Commercial Arbitration, 2013, § 10.
22 *Detzer/Ullrich* (Fn. 4), S. 164.
23 *Detzer/Ullrich* (Fn. 4), S. 164 f.
24 S. etwa *Schütze* (Fn. 3), Rdnr. 533.
25 Die SCC-Schiedsgerichtsbarkeit war schon in sowjetischer Zeit bei dort situierten Parteien beliebt; s. *Schütze*, in: Schütze, Institutional Arbitration, 2013, Intro Rdnr. 6
26 EuGH, Urt. v. 9. 11. 2000 – C-381/98, NJW 2001, 2007 m. Anm. *Staudinger* (NJW 2001, 1974) = VersR 2001, 617 = ZIP 2000, 2108 = EWiR 2000, 1061 (*Freitag*) = EWS 2000, 550 = BB 2001, 10 m. zust. Anm. *Kindler* = DB 2001, 36 = EuZW 2001, 50 m. Anm. *Reich* = RIW 2001, 133; ebenso *Horn*, SchiedsVZ 2008, 209, 217; *Hopt* (Fn. 3), § 92c Rdnr. 10; MünchKommHGB/*v. Hoyningen-Huene*, 3. Aufl. 2010, § 92c Rdnr. 7; *Genzow*, in: Ensthaler, Gemeinschaftskommentar zum HGB, 8. Aufl. 2014, § 92c Rdnr. 4; krit. *Schwarz*, ZVglRWiss 101 (2002), 45. Zur Ingmar-Entscheidung *Emde* (Fn. 3), § 92c Rdnr. 59 ff.
27 Sog. „Handelsvertreter-Richtlinie" 86/653/EWG (HV-RL), ABl. EG v. 31. 12. 1986, Nr. L 382/17.
28 *Emde* (Fn. 3), § 92c Rdnr. 61.
29 *Hopt* (Fn. 3), § 92c Rdnr. 10a; *Hoffmann*, EWS 2009, 254, 258.
30 *Kieninger*, in: Festschrift Kropholler, 2008, S. 507.
31 *Bälz*, RIW 2012, 354; *Detzer/Ullrich* (Fn. 4), S. 163 ff.
32 Zur Wirksamkeit eines solchen Ausschlusses: *Emde* (Fn. 3), § 92c Rdnr. 29 ff.
33 Die Rom I-VO ist nach ihrem Art. 28 nur auf Verträge anzuwenden, welche ab dem 17. 12. 2009 abgeschlossen wurden. Verträge, die bis zum 16. 12. 2009 abgeschlossen wurden, unterliegen weiter dem (im Übrigen aufgehobenen) EGBGB; s. etwa *Emde* (Fn. 3), § 92c Rdnr. 43.
34 S. *Detzer/Ullrich* (Fn. 4), S. 161.
35 Eine Liste „problematischer Staaten" findet sich bei *Detzer/Ullrich* (Fn. 4), S. 52 ff.

diskutiert, ob Vorschriften, die als Voraussetzung der Berufsausübung eine Registereintragung verlangen (z. B. in Bahrain, Kuwait oder den VAE[36]), über Art. 9 Abs. 3 Rom I-VO Geltung zu verschaffen ist[37]. Das Gleiche gilt für außereuropäisches Kartell-[38] und Ausgleichsrecht[39] sowie – wenig vertriebsrechtstypisch – möglicherweise sogar für das Verbot der Verzinsung nach dem Scharia-Recht arabischer Länder[40]. Beschweren darf man sich hierüber spätestens seit der Ingmar-Entscheidung nicht. Während früher das zwingende Handelsvertreterrecht und insbesondere der erst 1953 eingeführte Ausgleichsanspruch des § 89b HGB nicht als international-zwingendes Recht angesehen wurden[41] (da das deutsche Recht bis 1953 auch sehr gut ohne ihn leben konnte), sieht dies die wohl h. A. spätestens seit der Ingmar-Entscheidung und der Implementation des diese Entscheidung umsetzenden Art. 3 Abs. 4 Rom I-VO (ähnlich Art. 9 Abs. 2 Rom I-VO) anders: Gerade der europäische Ausgleichsanspruch wird als international-zwingend verstanden[42].

36 *Häuslschmid*, in: Reithmann/Martiny, Internationales Vertragsrecht, 7. Aufl. 2010, Rdnr. 2230.

37 Dafür *Birk*, ZVglRWiss. 79 (1980), 268, 283 (Italien); *Elwan*, ZVglRWiss. 80 (1981), 89, 145 f. (Ägypten); *Krüger*, in: FS Kegel, 1987 S. 269 ff., 281 ff. (Arabien); MünchKommBGB/*Martiny*, 5. Aufl. 2010, VO (EG) 593/2008 Art. 9 Rdnr. 98; *Häuslschmid* (Fn. 36), Rdnr. 2230; anders OLG Köln, IPG 1977 Nr. 7, 58 (Ägypten); *Noetzel*, DB 1986, 209, 212 (Arabien).

38 Dafür: *Clausnitzer/Woopen*, BB 2008, 1798, 1805; *Teichmann*, in: Flohr/Wauschkuhn, Vertriebsrecht (Fn. 6), Art. 9 Rom I-VO Rdnr. 17.

39 EuGH, Urt. v. 17. 10. 2013 – Rs. C-184/12, EWS 2013, 422 = RIW 2013, 874 = ZVertriebsR 2014, 55 = EWiR 2014, 11 (*Mankowski*) m. Anm. *v. Bodungen*, BB 2014, 403 zu Art. 7 Abs. 2 EVÜ – betrifft den Schutz eines europäischen Rechts vor dem anderen; ICC-Schiedsgericht, Urt. v. 22. 4. 2013 – 17733/JRF/CA zum Decree 78/71 gem. dem Recht Guatemalas; a. A. *Teichmann* (Fn. 38), Art. 9 Rom I-VO Rdnr. 18. Auch *Heinicke*, ZVertriebsR 2013, 275, 277 f. hält es für möglich, dass ausl. Ausgleichsrecht zwingend ist. S. hierzu generell *Wauschkuhn/Teichmann*, in: Flohr/Wauschkuhn, Vertriebsrecht (Fn. 6), § 92c Rdnr. 36. Insbesondere gibt es Fälle, in denen das nationale Ausgleichsrecht seine international-zwingende Natur selbst und eindeutig bestimmt (etwa das belgische Recht, s. *Gräfe/Giesa*, ZVertriebsR 2014, 29, 30), was u. U. zu beachten sein wird. So haben belgische Gerichte Schiedsgerichtsentscheidungen wegen der Missachtung zwingenden belgischen Vertriebsrechts die Anerkennung versagt; Audi-NSU-Auto-union AG v SA Adelin Petit & Cie, Court of Cassation, 28. 6. 1979, 5. Yearb. Comm. Arb. 257 (1980); Sebastian International Inc. v. Common Markets Cosmetics NV, Court of Cassation, 14. 1. 2010, Rechtskundig Weekblad (2010–11), S. 1087; zusammenf. *Wautelet*, Arbitration of Distribution Disputes Revisited, The Practice of Arbitration, 2012, S. 217 ff. Nach *Bozbel*, RIW 2011, 125, 129; *Wauschkuhn/Teichmann*, a. a. O., § 92c Rdnr. 36 soll der Ausgleichsanspruch in der Türkei international-zwingendes Recht bilden. Richtigerweise muss der Richter das international-zwingende ausländische Recht mit dem des Forums vergleichen und dann ggf. das günstigere, zwingende ausländische Recht anwenden (*Winkler v. Mohrenfels*, ZVertriebsR 2014, 281, 285).

40 S. *Conrad/Cilingir/Baumbach* (Fn. 10), § 3.57. Es kann sich deshalb anbieten, über den Zinsanspruch eine separate Entscheidung zu beantragen.

41 S. noch BGH, Urt. v. 30. 1. 1961 – VII ZR 180/60, NJW 1961, 1061, 1062; OLG Frankfurt/M., Urt. v. 14. 6. 1960 – 5 U 243/59, BB 1960, 836.

42 EuGH, Urt. v. 9. 11. 2000 – C-381/98, NJW 2001, 2007 m. Anm *Staudinger* (NJW 2001, 1974) = VersR 2001, 617 = ZIP 2000, 2108 = EWiR 2000, 1061 (*Freitag*) = EWS 2000, 550 = BB 2001, 10 m. zust. Anm. *Kindler* = DB 2001, 36 = EuZW 2001, 50 m. Anm. *Reich* = RIW 2001, 133; *Hopt* (Fn. 26), § 92c Rdnr. 10; MünchKommHGB/*v. Hoyningen-Huene* (Fn. 26), § 92c Rdnr. 7; *Genzow* (Fn. 26), § 92c Rdnr. 4; *Semler* (Fn. 3), S. 743, 746 f. – jedenfalls im Umfang des von der RL gewählten Mindestschutzes, S. 747 f.; *Ayad/Schnell*, BB 2012, 3104; *Teichmann/Wauschkuhn*, ZVertriebsR 2012, 274, 279; *Beitzke*, DB 1961, 531; *Ebenroth*, RIW 1984, 165; *Wauschkuhn/Teichmann* (Fn. 39), § 92c Rdnr. 40 (Handelsvertreter), 56 (Vertragshändler); *Teichmann* (Fn. 38), Art. 9 Rom I-VO Rdnr. 20 ff. bei starkem Gemeinschaftsbezug (Handelsvertreter); wohl auch *Krümmel*, in: Praxishandbuch Vertriebsrecht, 2. Aufl. 2011, § 6 Rdnr. 51; a. A. *Wegen*, WiB 1994, 256 zu Art. 34 EGBGB; *Teichmann* (Fn. 38), Art. 9 Rom I-VO Rdnr. 27 bei fehlendem „starkem Gemeinschaftsbezug" unter Hinweis auf das nachfolgend zit. BGH-Urt., da die öffentlichen Gemeinwohlinteressen sich nicht so schnell wie die Gesetze änderten; *Valdini*, Der Schutz der schwächeren Vertragspartei im internationalen Vertriebsrecht, 2013, S. 330 (nur halbzwingend); MünchKommBGB/*Martiny*, 5. Aufl. 2010, VO (EG) 593/2008 Art. 4 Rdnr. 125; zum deutschem Recht ohne europäische Präformation auch BGH, Urt. v. 30. 1. 1961 – VII ZR 180/60, NJW 1961, 1061, 1062; OLG Frankfurt/M., Urt. v. 14. 6. 1960 – 5 U 243/59, BB 1960, 836. Nach *Teichmann/Wauschkuhn*, ZVertriebsR 2012, 274, 278, kommt es auf den Einzelfall an. International-privatrechtliche Gerechtigkeit und Kongruenz erfordern mglw. keine Sonderanknüpfung, da es sich namentlich bei Ausgleichsansprüchen um Normen zur Regelung individueller Rechtspositionen handelt und insoweit die international-privatrechtliche Anknüpfung die nötige Abwägungsentscheidung trifft.

43 Denn die Wahl eines Schiedsortes am Vertriebsort bleibt möglich. Zudem kann die Geltung des international-zwingenden Rechts des Vertriebsortes im Vertriebsvertrag festgelegt werden, was die Argumentation erschwert, ein außerhalb des Vertriebsortes belegenes Schiedsgericht werde jenes Recht missachten.

44 S. etwa *Wautelet* (Fn. 39), S. 217, bei Fn. 57/69.

45 *Semler* (Fn. 3), S. 743, 745 f.: Ergeht die Entscheidung des deutschen staatlichen Gerichts vor der des Schiedsgerichts, wäre die schiedsgerichtliche Entscheidung in Deutschland nichtig oder aufhebbar.

46 Im Grunde genommen handelt es sich um ein allgemeines Problem der Wirksamkeit von Gerichtsstandsklauseln, so dass ein generelles Misstrauen gegenüber Schiedsgerichten nicht Grund der Rechtsprechung ist. Denn auch eine Schiedsklausel ist eine Gerichtsstandsklausel. Zu diesem Problem *Emde* (Fn. 3), Vor § 84 Rdnr. 500 ff.

47 Bei einem EU-Gerichtsstand ist die Anwendung der international-zwingenden HV-RL gesichert; s. OLG Hamburg v. 14. 4. 2004 – 13 U 76/03, NJW 2004, 3126; OLG Stuttgart, Hinweisbeschl. v. 29. 12. 2011 – 5 U 126/11 Rdnr. 35.

48 OLG Stuttgart, Beschl. v. 29. 12. 2011 (Hinweisbeschl.), v. 16. 1. 2012 – 5 U 126/11, best. durch BGH, Nichtannahmebeschl. v. 5. 9. 2012 – VII ZR 25/12, BB 2012, 3103 m. Anm. *Ayad/Schnell* und *Eckhoff*, GWR 2012, 486 und zust. Anm. *Meyer*, ZVertriebsR 2014, 352, 358 – Gerichtsstandsklausel zu staatlichen Gerichten in Virginia; OLG München, Urt. v. 17. 5. 2006 – 7 U 1781/06, WM 2006, 1556 = EWiR 2006, 621 (*Emde*) m. teilw. krit. Anm. *Rühl*, IPRax 2007, 294 – einerseits zur AAA weisende Schiedsklausel, andererseits Verweis zu kalifornischen staatlichen Gerichten, die Frage der Perplexität wurde nicht erörtert; Accentuate Ltd. v. Asgira Inc., Queen's Bench Division, (2009) EWHC 2655 (QB); *Emde* (Fn. 3), Vor § 84 Rdnr. 505 f.; *Mankowski*, in: Yearbook of

Nicht nur, dass solcher Protektionismus jedenfalls die Freiheit bei der Wahl des Schiedsortes und des materiellen Rechts (nicht jedoch die Schiedsfähigkeit von Vertriebsrechtsstreitigkeiten[43]) schwächt. Er kann dazu führen, dass eine Rechtsordnung die Schiedsfähigkeit und ein die Rechtswahl der Parteien anerkennendes Schiedsurteil billigt und eine andere ein gegenteiliges Urteil vor den staatlichen Gerichten am Schiedsort[44]. Parallelverfahren mit paradoxen Ergebnissen sowie entsprechenden Herausforderungen im Vollstreckungsverfahren sind zu gewärtigen, etwa eine negative Feststellungsklage des Unternehmers vor dem Schiedsgericht und eine Zahlungsklage des Mittlers vor lokalen staatlichen Gerichten[45]. Jedenfalls sorgt diese Judikatur für Diskussionsstoff und erfordert ggf. kollisionsrechtliche Gutachten aus Sicht der betroffenen Rechts- und Verfahrensordnungen (s. unten, Ziff. VIII.).

4. Unwirksamkeit der Schiedsklausel

a) Unwirksamkeit aus europäischer Sicht

Aus der Ingmar-Entscheidung werden verfahrensrechtliche Folgen abgeleitet, mit denen sich der EuGH in dem zuvor vor staatlichen britischen Gerichten geführten Verfahren (es gab im Fall Ingmar keine auf einen außereuropäischen Gerichtsstand weisende Gerichtsstandsklausel) nicht zu beschäftigen brauchte. Jene Folgen haben namentlich, aber nicht nur[46] im Schiedsverfahrensrecht Bedeutung. So wurde die Unwirksamkeit der zu einem außereuropäischen Gerichtsstand[47] leitenden Schieds- und Gerichtsstandsvereinbarung von deutschen staatlichen Gerichten aus einer „verfahrensrechtlichen Fortsetzung" der Ingmar-Entscheidung sowie gleichfalls dem international-zwingenden Charakters des § 89b HGB bzw. der Artt. 17–19 HV-RL hergeleitet[48].

Man wird wohl davon ausgehen dürfen, dass andere zwingende Regeln der HV-RL den gleichen Schutz genießen[49] (s. bereits oben).

Um die Unwirksamkeit der Schiedsklausel anzunehmen, genügt nach Ansicht dieser Gerichte, ebenso wie nach der Ingmar-Entscheidung, die nahe liegende Gefahr, dass das Schiedsgericht des Drittstaates die zwingenden Vorschriften der HV-RL nicht zur Anwendung bringt, was i. d. R. vermutet werden soll, sofern die Rechtsordnung des Drittstaates keine Vorschriften kennt, die den RL-Vorschriften entsprechen[50]. Die Schiedsklausel kann sogar unwirksam sein, wenn das derogierte Drittlandrecht den Ausgleichsanspruch oder sonstiges abgewähltes, zwingendes RL-Recht wirtschaftlich kompensiert, etwa durch höhere Provisionen[51]. Denn „Ingmar" hat den international-zwingenden Charakter der HV-RL bejaht, ohne nach dem Inhalt des gewählten Drittlandrechts zu differenzieren[52]. Auch ein etwa in Deutschland oder Polen für eine Schweizer Firma tätiger Handelsvertreter, mit dem die Geltung des Schweizer Rechts vereinbart wurde, kann sich auf diese Judikatur (oder die oben unter Ziff. III. 3. angesprochene Unwirksamkeit der Wahl außereuropäischen Rechts) berufen, sofern ihm nach Schweizer Recht ein geringerer Ausgleich auf „Kundschaftsentschädigung" gem. Art. 418 u OR zusteht[53]. Da sich das HGÜ[54] nach seinem Art. 2 Abs. 4 nicht auf Schiedsverfahren bezieht, ändert der Beitritt der EU zu ihm nichts an der Rechtsprechung zur Unwirksamkeit von Schiedsklauseln. Soweit es zu staatlichen Gerichten weisende Gerichtsstandsklauseln betrifft, wird man die bisherige Judikatur wohl mit Art. 6 lit. b und c HGÜ rechtfertigen.

Der von staatlichen Gerichten angenommene Schutz könnte jedoch ausscheiden, sofern die HV-RL nach ihrem Art. 1 Abs. 2 unanwendbar ist, etwa außerhalb des Rechts der Waren vertreibenden Handelsvertreter. Darüber wird diskutiert, weil zumindest das deutsche Handelsvertreterrecht der §§ 84 ff. HGB „überschießend" umgesetzt wurde[55], so dass es auch für andere als die von der HV-RL erfassten Waren-Handelsvertreter[56] gilt. Überwiegend wird heute vertreten, die RL-Vorschriften seien auch auf nicht von der HV-RL erfasste Mittler anzuwenden, sofern die ggf. auch nur analoge Anwendung einer nationalen Vorschrift in Frage stehe, welche auf der HV-RL beruhe[57], etwa auf Dienstleistungs-Handelsvertreter, Vertragshändler und Franchisenehmer. Das spricht dafür, dass der von Ingmar gewährte Schutz auch für nicht von der HV-RL erfasste Mittler gilt[58]. Entsprechendes muss dann für den verfahrensrechtlichen Schutz zutreffen[59]. Eingewendet werden könnte jedoch, das Vertragshändler- und Franchiserecht sei nicht kodifiziert, was gegen seine international-zwingende Natur streite.

Gelegentlich wird versucht, diesen verfahrensrechtlichen Schutz mit dem Argument zu widerlegen, bei mangelnder finanzieller Fähigkeit zur Durchführung des (ausländischen) Schiedsverfahrens dürfe ein Vertriebsmittler zu den ordentlichen Gerichten ausweichen[60]. Jene Argumentation widerlegt den Schutzzweck der oben (in Fn. 48) zitierten Entscheidungen aber nicht. Denn zum einen handelt es sich bei fehlenden finanziellen Mitteln um einen eher seltenen Ausnahmefall. Zum anderen ist unsicher, ob ein im Ausland angerufenes Schiedsgericht diesen Einwand beachten wird. Und schließlich muss selbst bei Wegfall der Schiedsklausel nicht zwingend ein deutscher Gerichtsstand gegeben sein[61].

Ob die Unwirksamkeit einer Schiedsklausel tatsächlich dem international-zwingenden Charakter nationalen Rechts oder

---

Private International Law, Vol. X, 2008, S. 19, 48 f.; Oetker/*Busche*, HGB, 4. Aufl. 2015, § 92c Rdnr. 3; abl. *Dathe*, NJOZ 2010, 2196 = NJW 2010, 3194; *Quinke*, SchiedsVZ 2007, 246; *Rühl*, IPRax 2007, 294, 297 ff.; *Horn*, SchiedsVZ 2008, 210, 217 f.; *Michaels/Kamman*, EWS 2001, 301, 310; *Hopt* (Fn. 3), § 92c Rdnr. 12; Cour d'appel de Paris, Urt. v. 24. 11. 2005, Rev. arb. 2006, 770; i. E. auch abl. (aber zum Rechtszustand vor der HV-RL) BGH, Urt. v. 30. 1. 1961, NJW 1961, 1061, 1062. *Kleinheisterkamp*, RabelsZ 73 (2009), 818, 829 stimmt dem OLG München mit der Begründung zu, Schiedsgerichte seien nicht an die Kollisionsnormen der *lex loci arbitrii* gebunden. Der belgische Cour de Cassation v. 16. 11. 2006 (Van Hopplynus Instruments S.A./Coherent Inc.), Rev. dr. com belge 2007, 889, 890 m. Anm. *Mertens* sowie *Kleinheisterkamp*, RabelsZ 73 (2009), 818 hat eine i. E. identische Entscheidung getroffen. Jedenfalls wäre eine der Klage stattgebende kalifornische Entscheidung in Europa anerkennungs- sowie vollstreckungsunfähig (*Kleinheisterkamp*, RabelsZ 73 [2009], 818, 832 ff.; *Quinke*, SchiedsVZ 2007, 246, 250; a. A. *Semler* [Fn. 3], S. 743, 745). Die Judikate liegen auf der Linie von BGH, Urt. v. 1. 12. 2005 – VIII ZR 191/03, RIW 2006, 144 (zu einer Gewinnzusage). Problematisch ist, soweit die §§ 21, 23 ZPO nicht eingreifen und der Beklagte seinen Sitz außerhalb des Anwendungsbereichs der EuGVVO hat, die Suche nach einem deutschen Gerichtsstand. Es könnte daran gedacht werden, Art. 7 Nr. 1 lit. b EuGVVO 2012 analog anzuwenden, um den verfahrensrechtlichen Schutz sicherzustellen (*Emde*, ZVertriebsR 2015, 384).

49 *Detzer/Ullrich* (Fn. 4), S. 178.

50 Nach Ansicht von *Dathe* (NJW 2010, 3194 = NJOZ 2010, 2196) führt das Ingmar-Urteil außer im Fall des Provisionsdumpings nicht dazu, dass ein am außereuropäischen Gerichtsstand erstrittenes Urteil innerhalb Europas wegen Verstoßes gegen den anerkennungsrechtlichen *ordre public* nicht anerkannt oder vollstreckt werden kann. Für jene Auffassung spricht nach Ansicht von *Dathe* § 92c Abs. 2 HGB, demzufolge auch dem innerhalb Europas tätigen Schifffahrtsvertreter kein Ausgleichsanspruch zusteht (dieser fällt allerdings auch nicht unter die HV-RL, da er kein Warenvertreter ist, ebenso wenig fällt die außereuropäische Tätigkeit des § 92c Abs. 1 HGB unter die HV-RL). Ggf. müsste die Frage, so *Dathe*, auf eine Vorlage nach Art. 267 AEUV durch den EuGH geklärt werden. Sofern sowohl Unternehmer wie Handelsvertreter Deutsche und in Deutschland tätig sind, soll kein schutzwürdiges Interesse an der Vereinbarung eines außereuropäischen (Schieds-)Gerichtsstands bestehen (*Dathe*, NJOZ 2010, 2196, 2201; BGH, NJW 1961, 1061, 1062 – dort aus § 134 BGB hergeleitet). Eine Ausnahme soll gelten, wenn die Vertragsverhandlungen im Drittstaat stattfinden oder die überseeische Muttergesellschaft ihre Verträge durch eine Tochtergesellschaft abschließen lässt.

51 BGH, Nichtannahmebeschl. v. 5. 9. 2012 – VII ZR 25/12, BB 2012, 3103 m. Anm. *Ayad/Schnell* und *Eckhoff*, GWR 2012, 486, Rdnr. 6, sowie zust. Anm. *Meyer*, ZVertriebsR 2014, 352, 358.

52 BGH, Nichtannahmebeschl. v. 5. 9. 2012 – VII ZR 25/12, BB 2012, 3103 m. Anm. *Ayad/Schnell* und *Eckhoff*, GWR 2012, 486, sowie zust. Anm. *Meyer*, ZVertriebsR 2014, 352, 358.

53 *Heinicke*, ZVertriebsR 2013, 275, 280; *Thume*, IHR 2006, 69; *Detzer/Ullrich* (Fn. 4), S. 177; i. E. auch LG Düsseldorf, Urt. v. 30. 11. 2012 – 39 O 74/11. Anders mglw., sofern das ausländische Recht eine gleichwertige Vertragsentschädigung kennt, s. dazu *Semler* (Fn. 3), S. 743, 748.

54 Haager Übereinkommen über Gerichtsstandsvereinbarungen. Zu ihm *Antomo*, NJW 2015, 2919.

55 *Emde* (Fn. 3), Vor § 84 Rdnr. 31.

56 Waren-Handelsvertreter sind solche, die „Waren" i. S. d. Europarechts vertreiben. Zum Begriff *Emde* (Fn. 3), Vor § 84 Rdnr. 19 ff.

57 EuGH, Urt. v. 3. 12. 2015 – C 338/14; v. 17. 10. 2013 – C-184/12 Rdnr. 31, EWS 2013, 422 = RIW 2013, 874 = EWiR 2014, 11 (*Mankowski*) m. Anm. *von Bodungen*, BB 2014, 403, sowie *Gräfe/Giesa*, ZVertriebsR 2014, 29; BGH, Urt. v. 23. 11. 2011 – VIII ZR 203/10, NJW-RR 2012, 674 = WM 2012, 469 = IHR 2012, 63 m. Anm. *Thume* = EWiR 2012, 207 (*Emde*); BGH v. 16. 2. 2011 – VIII ZR 226/07, NJW-RR 2011, 614 = WM 2011, 620 = DB 2011, 645 Rdnr. 19; BGH, Beschl. v. 29. 4. 2009 – VIII ZR 226/07, VersR 2009, 1116 Rdnr. 9; BGH, Urt. v. 9. 4. 2002 – XI ZR 91/99, BGHZ 150, 248, 260 f.; *Emde* (Fn. 3), Vor § 84 Rdnr. 31. Anders für § 89b Abs. 5 HGB (Ausgleichsrecht der Versicherungsvertreter) BGH, Beschl. v. 21. 2. 2013 – VII Za 14/12, EWiR 2013, 485 (*Emde*); BGH, Urt. v. 23. 11. 2011 – VIII ZR 203/10, NJW-RR 2012, 674 = WM 2012, 469 = IHR 2012, 63 m. Anm. *Thume* = EWiR 2012, 207 (*Emde*) Rdnr. 24 ff.

58 *Emde* (Fn. 3), § 92c Rdnr. 64; *Winkler v. Mohrenfels*, ZVertriebsR 2014, 281, 285; *Gräfe/Giesa*, ZVertriebsR 2014, 29, 34; a. A. *Semler* (Fn. 3), S. 743, 747 zum Schiedsverfahren; *Hagemeister*, RIW 2006, 498, 502; *Wauschkuhn/Teichmann* (Fn. 37), § 92 Rdnr. 42, 54; *Teichmann* (Fn. 38), Art. 9 Rom I-VO Rdnr. 29; *Valdini* (Fn. 42), S. 335.

59 Zweifelnd noch: *Emde* (Fn. 3), Vor § 84 Rdnr. 505.

60 So *Quinke*, SchiedsVZ 2007, 246, 251.

61 Siehe OLG München, Urt. v. 29. 4. 2015 – 7 U 185/15, ZVertriebsR 2015, 368 m. Anm. *Emde*.

der HV-RL entnommen werden darf, ist zweifelhaft, da international-zwingendes Recht auch von einem Schiedsgericht anzuwenden wäre (dazu sogleich Ziff. IV.). So gibt es durchaus Schiedsurteile zum Vertriebsrecht, die international-zwingendes nationales Recht achteten[62]. Die oben in Fn. 48 zitierten Entscheidungen gehen hingegen davon aus, ein Schiedsgericht werde solches Recht missachten. Die vorgebrachten Bedenken, die in erster Linie an den außereuropäischen Sitz des Schiedsgerichtes anknüpfen, sind jedenfalls gegenüber Gerichten supranational tätiger Schiedsinstitutionen, bei denen jede Partei ihren eigenen Schiedsrichter mit der von ihr gewünschten Ausbildung (ggf. nach deutschem Recht) und Nationalität bestimmen darf (über ihn mag die eigene Sicht der Dinge sowie Vortrag zur international-zwingenden Natur europäischen Rechts eingebracht werden) und der Vorsitzende meist aus einem Drittstaat stammt (Beispiel: ICC), bedenklich. Ein außereuropäischer Sitz des Schiedsgerichtes ist nicht unüblich und ein häufiger Kompromiss. Skeptischer mag man bei einem Schiedsgericht sein, welches sich allein aus Mitgliedern mit Kenntnissen nur der gewählten Rechtsordnung zusammensetzt – ein bei einem Dreier-Schiedsgericht angesichts der Benennung zweier Schiedsrichter durch die Parteien sowie der Vielzahl erfahrener, in zwei Rechtsordnungen ausgebildeter Juristen schwer vorstellbares Szenario. Zumindest ist die Voreingenommenheit gegenüber Entscheidungen eines Schiedsgerichtes mit außereuropäischem Sitz problematisch, sofern der Vertrag eine Rechtswahlklausel zu einem EU-Recht enthält. Denn zu ihm zählt sein zwingendes Vertriebsrecht. Dann kann auch bei außereuropäischen Schiedsort nicht ohne deutliche Hinweise von einer Missachtung des vereinbarten europäischen, international-zwingenden Rechts ausgegangen werden[63]. Die in Fn. 48 zitierten Entscheidungen betrafen Verträge, in denen Nicht-EU-Recht und ein außerhalb der EU liegender Schiedsort vereinbart waren[64]. Zu dieser Konstellation wird vertreten, die Kombination von Klauseln, die sowohl einen außereuropäischen Schiedsort als auch außereuropäisches Recht bestimmen, begründe einen Prima-Facie-Verdacht der Missachtung zwingenden EU-Rechts[65]. Es ist in solchen Fällen tatsächlich schwer vorherzusagen, welches Recht ein außerhalb der EU situiertes Schiedsgericht anwenden wird, namentlich ob es eine Norm des europäischen (Vertriebs-)Rechts als international-zwingend und anwendbar ansieht. Das gilt jedenfalls, sofern die Wahl eines Schiedsrichters mit deutscher Ausbildung ausscheidet oder ernsthaft zu befürchten steht, dass seine Rechtsansichten kein Gehör finden.

Nur mit diesen Einschränkungen ist es verständlich, wenn ein staatliches Gericht sich der kaum ergebnissicheren Prognose entzieht und die Schiedsklausel schon für unwirksam hält, sobald die Gefahr einer europäisches Administrativrecht negierenden Entscheidung besteht[66]. Hier die Zuständigkeit der mit dem anwendbaren deutschen Vertriebsrecht eher bekannten deutschen staatlichen Gerichte anzunehmen, ist eine nicht völlig fernliegende Schutzmaßnahme. Auf das Aufhebungsverfahren zu verweisen, hilft nur bedingt. Das gilt auch deshalb, weil die Aufhebung eines die HV-RL missachtenden Schiedsspruches durch europäische Gerichte möglicherweise nicht vor einer Vollstreckung außerhalb Europas schützt. Das Ganze ist ein schwieriges Thema, bei dem es um eine kaum durchführbare Einschätzung geht, nämlich wie ein fremdes Schiedsgericht entscheiden wird. Jedenfalls gehen die staatlichen Gerichte davon aus, dass sie mehr als die Gefahr der Missachtung realistischerweise kaum prognostizieren können. Für diesen Fall der Undurchführbarkeit der Schiedsvereinbarung wird sie von den Parteien der Klarheit halber auch gekündigt werden dürfen[67].

Verständlich ist, wenn die Rechtsprechung durch Schiedsverfahren finanziell überforderten, „kleineren" Vertriebsmittlern einen Heimatgerichtsstand vor den oft günstigeren und einem Prozesskostenhilfeantrag zugänglichen staatlichen Gerichten sichern will. Wie *Detzer/Ullrich*[68] zutreffend ausführen, kann bereits der zu erwartende Kostenvorschuss eines Schiedsverfahrens die Klagefreudigkeit eines Mittlers bremsen. Die Frage ist zum einen, ob diese Hilfe sinnvoll ist, da jedenfalls aus der HV-RL hergeleitete Unwirksamkeitsgründe generell eingreifen, also sowohl zugunsten wie zulasten finanzstarker wie finanzschwacher Mittler und sogar dann, wenn Entscheidungen staatlicher Gerichte vollstreckungsunfähig blieben. Auch müsste fremden Rechtsordnungen das gleiche Recht zur Durchsetzung der aus ihrer Sicht international-zwingenden Normen zugebilligt werden. Dies würde dazu führen, dass unglücklich formulierte Schiedsabreden vertriebsrechtlicher Verträge bei zunehmend protektionistischem Recht schwerer durchsetzbar sein dürften[69]. Es bleibt den Parteien allerdings unbenommen, das materielle Recht des Schiedsortes oder jedenfalls die Geltung seines international-zwingenden Rechts zu vereinbaren. Besonders in Kombination mit einem Schiedsort im Land des Vertriebsortes sind Unwirksamkeitsgründe dann schwer erkennbar. Bei europäischem Vertriebsort liegt es nahe, einen EU-Schiedsort zu vereinbaren. Sprachvorteile bieten Deutschland oder Österreich.

Gleichfalls problematisch, wenngleich wegen des Unangemessenheitsvorbehalts sowie der Berücksichtigung der Rechte Dritter „flexibler", ist eine Kontrolle nach den §§ 138[70], 307 BGB. Sie könnte gegenüber ausländischem Recht gem. Art. 3 Abs. 3, 4 Rom I-VO durchgesetzt werden. Grundsätzlich unterliegen Schiedsklauseln einer AGB-Prüfung nach § 307 BGB[71], mit dem möglichen Ergebnis ihrer Unwirksamkeit[72]. So entnehmen zwei Oberlandesgerichte[73]

62 S. etwa ICC-Schiedsgericht, Urt. v. 22. 4. 2013 – 17733/JRF/CA (Handelsvertreterrecht), in dem das Decree 78/71 nach dem Recht Guatemalas als international-zwingend angesehen wurde.

63 Krit. auch *Horn*, SchiedsVZ 2008, 209, 218; *Schütze* (Fn. 3), Rdnr. 390.

64 Ingmar-Entscheidung Rdnr. 10: kalifornisches Recht.

65 *Kleinheisterkamp*, The Impact of Internationally Mandatory Laws on the Enforceablitity of Arbitration Agreements, LSE Working Papers, 22/2009, S. 10. Auch *Horn*, SchiedsVZ 2008, 209, 218, der seine Skepsis gegen diese verfahrensrechtliche Rspr. deutscher Gerichte ausdrückt, hält eine Vermutung der Missachtung zwingenden Rechts grds. für denkbar.

66 Der BGH, Nichtannahmebeschl. v. 5. 9. 2012 – VII ZR 25/12, BB 2012, 3103 m. Anm. *Ayad/Schnell* und *Eckhoff*, GWR 2012, 486 sowie zust. Anm. *Meyer*, ZVertriebsR 2014, 352, 358, billigt dies jedenfalls, wenn die Nichtbeachtung der Vorschriften der HV-RL feststehe. Sollte tatsächlich eine solche Sicherheit über den Ausgang des ausländischen Verfahrens gefordert sein – wann besteht sie eigentlich und lässt sich nicht schon der Ausgang eines deutschen Gerichtsverfahrens kaum sicher vorhersagen? – wäre dies eine sehr hohe Schwelle, die den Gerichten recht weite Erkenntnismöglichkeiten abverlangt. Wahrscheinlich wird man keine Sicherheit verlangen müssen, weil sie sich kaum prognostizieren lässt.

67 Was wegen § 1032 Abs. 1 ZPO nicht unbedingt erforderlich ist; s. *Lachmann* (Fn. 8), Rdnr. 401.

68 *Detzer/Ullrich* (Fn. 4), S. 164.

69 Krit. insoweit auch *Rühl*, IPRax 2007, 294, 302; *Kleinheisterkamp* (Fn. 64), S. 11.

70 Vgl. *Eckel/Richter* WuW 2015, 1078, 1090; *Schütze* (Fn. 3), Rdnr. 208.

71 *Eckel/Richter* WuW 2015, 1078, 1090; *Aden*, Internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit, 2. Aufl. 2003, Kap. 8 Rdnr. 15; *Lachmann* (Fn. 8), Rdnr. 312 ff.; *Stögmüller*, in: Münchner Anwaltshandbuch IT-Recht, 3. Aufl. 2013, Rdnr. 433.

72 Eingehend zur AGB-Kontrolle von Schieds- und Gerichtsstandsklauseln *Emde* (Fn. 3), Vor § 84 Rdnr. 503 ff. i.V.m. Rdnr. 509. Auf die dortigen

die Unwirksamkeit einer Schiedsklausel § 307 BGB: Das OLG Düsseldorf[74] führte recht apodiktisch aus, eine vorformulierte Schiedsvereinbarung sei im unternehmerischen Geschäftsverkehr im Grundsatz nicht zu beanstanden. Ihre inhaltliche Ausgestaltung stelle aber eine unangemessene Benachteiligung eines „Subway-Franchisenehmers" nach § 307 BGB dar, weil als Schiedsort New York vorgesehen und die Anerkennung der in den USA ergangenen Schiedsurteile vor deutschen Gerichten gescheitert war. Das OLG Bremen[75] entschied zu einem Vollstreckbarkeitserklärungsverfahren nach §§ 1060, 1061 ZPO, für einen in Deutschland ansässigen Franchisenehmer stelle es bei Geltung österreichischen Rechts eine einseitige gröbliche Benachteiligung i.S.v. § 879 Abs. 3 östABGB (vergleichbar § 307 BGB) dar, falls er sich einer formularmäßigen Schiedsabrede unterwerfe, dergemäß Streitigkeiten mit der niederländischen Franchisegeberin über einen Subway-Franchisebetrieb in New York auszutragen seien. Der Sitz der US-amerikanischen Muttergesellschaft rechtfertige die Vereinbarung nicht. Die Prüfung nach § 307 BGB hat, trotz aller Bedenken, den Vorteil, dass sie sich weniger am recht grobkörnigen Kriterium des Vertriebsortes orientiert als an der Rechtsnatur und der Rechtstypik des Vertriebsvertrages und -systems, in den vorgenannten Fällen etwa eines Vertriebssystems finanzschwacher Einzelfranchisenehmer[76]. Sie kann selbst dann zu akzeptablen Ergebnissen führen, wenn der Schutz der HV-RL nicht greift, z.B. falls trotz einer ins außereuropäische Ausland weisenden Rechtswahl- und Gerichtsstandsklausel § 89b HGB im Vertrag für anwendbar erklärt wird[77].

b) Unwirksamkeit aus außereuropäischer Sicht

Sämtliche Argumente, die zur Unwirksamkeit der Wahl deutschen Rechts angeführt werden (s.o. Ziff. III. 3.b), werden auch zur Rechtfertigung der Unwirksamkeit einer nach Deutschland oder Europa weisenden Schiedsklausel herangezogen[78].

IV. Wie lassen sich mögliche Unwirksamkeitsgründe in das Schiedsverfahren einführen?

Die oben (III.) zitierten Entscheidungen sind solche staatlicher Gerichte. Wie kommt es nun im Schiedsverfahren dazu, dass deutsches, europäisches oder auch außereuropäisches international-zwingendes Recht Anwendung findet, welches die Rechtswahl oder die Schiedsklausel beiseitesetzt? Der EuGH und die oben in Fn. 48 zitierten Spruchkörper brauchten sich mit dieser Frage nicht auseinanderzusetzen, weil es sich um staatliche Gerichte handelte, die zwar über die Wirksamkeit eines Schiedsabrede judizierten, aber eben nicht als Schiedsgerichte.

Schon rein faktisch wird es schwer sein, Schiedsrichter unter Hinweis auf international-zwingendes Recht von ihrer Unzuständigkeit zu überzeugen. Eine solche Entscheidung ohne inhaltliche Prüfung der Ansprüche würde den Streit in der Sache offen lassen und wäre unbefriedigend. Die Schiedsrichter müssten befürchten, nicht wieder benannt zu werden. Wahrscheinlicher ist es schon, dass eine einzelne Vorschrift des gewählten Rechts nicht und international-zwingendes Recht einer anderen Rechtsordnung angewendet wird.

Nach h.M. werden mindestens vier bis fünf Rechtsanwendungsbereiche separiert, nämlich das für den Entscheid über die erhobenen Hauptansprüche maßgebliche Sachrecht, das Recht, welchem die Schiedsvereinbarung unterliegt, das des Schiedsrichtervertrages[79] sowie eines eventuellen Vertrages mit der Schiedsorganisation[80] und schließlich das auf das Schiedsverfahren selbst anwendbare Recht (lex arbitri)[81], sog. „Trennungsprinzip"[82].

Damit ein Schiedsgericht Sachrecht anwendet, bedarf es einer vertraglichen oder gesetzlichen Regelung, die seine Geltung vorschreibt. EU-Recht wird als Teil des ggf. anwendbaren nationalen Sachrechts behandelt[83]. Aus europäischer Sicht unproblematisch sind Fälle, in denen das gewählte Sachrecht deutsches Recht oder zumindest ein der HV-RL unterliegendes nationales Recht ist, wobei allerdings nach der Unamar-Entscheidung[84] auch die Rechte einzelner EU-Mitgliedstaaten voreinander geschützt werden können. In dieser Konstellation ergibt sich die Anwendbarkeit zwingenden europäischen Sachrechts aus der Rechtswahlklausel. Fraglich ist dann nur, wie außereuropäisches, nicht prorogiertes Administrativrecht eingeführt werden kann. Schwieriger wird es aus europäischer Sicht, falls ein außereuropäisches Recht gewählt wurde. Dann bedarf es eines „Einfallstors"[85], um europäisches international-zwingendes Recht in das Verfahren zu transformieren.

Ob aus Sicht des anwendbaren, etwa des gewählten Sachrechts, fremdes, international-zwingendes Vertriebsrecht in das Schiedsverfahren eingeführt werden kann, bestimmt sich grundsätzlich nach dem jeweils maßgeblichen IPR. Regelmäßig bedarf es dazu einer Vorschrift des IPR, die Entsprechendes regelt[86]. Anderenfalls wird es schwierig, den Vorrang der fremden international-zwingenden Norm zu begründen. In Europa wäre dieses „Einfallstor" jedenfalls für nach dem 16. 12. 2009 geschlossene Verträge die Rom I-VO. Aber ist die Rom I-VO überhaupt im Schiedsverfahren anwendbar? Zwar gilt sie gem. ihrem Art. 1 Abs. 2 lit. e nicht für Schiedsvereinbarungen. Ob nur die eigentliche

---

Ausführungen wird verwiesen. Nach *Schwab/Walter*, Schiedsgerichtsbarkeit, 7. Aufl. 2005, Kap. 5 Rdnr. 15 scheidet eine Unwirksamkeit i.d.R. aus.

73 OLG Düsseldorf, Urt. v. 12. 7. 2013 – VI-U (Kart) 1/13, BeckRS 2014, 12436 (Subway); OLG Bremen, Beschl. v. 30. 10. 2008 – 2 Sch 2/08, OLGR 2009, 155 (Subway); ähnlich die Rechtsprechung anderer OLGs; vgl. *Schulz/Niedermaier*, SchiedsVZ 2009, 196.

74 Urt. v. 12. 7. 2013 – VII – U (Kart) 1/13, BeckRS 2014, 12436.

75 OLG Bremen, Beschl. v. 30. 10. 2008 – 2 Sch 2/08, OLGR 2009, 155 (Subway).

76 Wobei es auch in solchen Vertriebssystemen finanzkräftige Franchisenehmerketten gibt.

77 *Semler* (Fn. 3), S. 743, 748; *Antomo*, http://blogs.law.nyu.edu/transnational/category/conflict-of-laws/. Sollte dieser Gestaltungsempfehlung gefolgt werden, entfiele das Unwirksamkeitsargument aus Artt. 17–19 HV-RL, § 89b HGB; s. *Semler* (Fn. 3), S. 743, 748.

78 *Bälz*, RIW 2012, 354; *Detzer/Ullrich* (Fn. 4), S. 163 ff.

79 *Lionnet/Lionnet* (Fn. 14), S. 254 ff.

80 Hierzu *Risse/Reiser*, NJW 2015, 2839; *Aden* (Fn. 71), S. 420; *Lionnet/Lionnet* (Fn. 14), S. 195 ff.

81 Vgl. *Lionnet/Lionnet* (Fn. 14), S. 169 (5 Rechtsanwendungsbereiche); *Öhrström*, in: Schütze, Institutional Arbitration, 2013, SCC-Rules, Rdnr. 119 (3 Rechtsanwendungsbereiche).

82 *Czernich*, SchiedsVZ 2015, 181, 182, 187 zum Recht Österreichs.

83 *Theune*, in: Schütze, Institutional Arbitration (Fn. 25), DIS-Rules, Rdnr. 195; *Weigand*, in: Weigand Practitioner's Handbook on International Arbitration, Part 1 Rdnr. 109.

84 EuGH, Urt. v. 17. 10. 2013 – C-184/12, RIW 2013, 874 = ZVertriebsR 2014, 55 = EWS 2013, 422 = EWiR 2014, 11 (*Mankowski*) m. Anm. v. *Bodungen*, BB 2014, 403.

85 Diesen Begriff verwendet auch OLG Stuttgart, Beschl. v. 16. 1. 2012 – 5 U 126/11 Rdnr. 4.

86 Das ICC-Schiedsgerichtsurt. v. 22. 4. 2013–17733/IRF/CA Rdnr. 309 ff. entnahm Art. 7.1 der Römischen Verträge das Recht, zwingendes guatemaltekisches Handelsvertreterrecht gegenüber dem gewählten deutschen Recht durchzusetzen.

Schiedsvereinbarung oder das gesamte Schiedsverfahren von der Anwendbarkeit der Rom I-VO ausgenommen ist, wird diskutiert[87]. Der Wortlaut des Art. 1 Abs. 2 lit. e Rom I-VO ist eng. Richtigerweise nimmt er nur die Schiedsvereinbarung selbst vom Anwendungsbereich der Rom I-VO aus[88]. Gleichwohl schränkt auch dies den Geltungsbereich der Rom I-VO nicht unerheblich ein.

Wenn damit feststeht, dass die Rom I-VO im Schiedsverfahren nicht generell unanwendbar ist, bedeutet dies noch nicht positiv, dass sie anwendbar ist. Denn ein Regelungswerk, dessen Anwendung nicht ausgeschlossen ist, muss nicht notwendigerweise anwendbar sein. Man könnte daran denken, die Geltung zu befürworten, sofern die Parteien ein Recht gewählt haben, zu dem die Rom I-VO zählt, also die meisten Rechte der EU – und damit auch das deutsche Recht. Aber eine Rechtswahl der Parteien wird häufig so verstanden, dass sie sich nur auf das Sach- und nicht auf das Kollisionsrecht bezieht. Am deutlichsten wird dies, wenn eine Schiedsordnung im Einklang mit § 1051 ZPO bestimmt, dass die Rechtswahl nur als Verweis auf das Sachrecht eines Staates angesehen werden soll (so etwa Art. 23.1 DIS-Schiedsordnung, Art. 27.1 VIAC-Rules, § 26.1 MKAS-Rules, Art. 22.2 SCC-Rules, Art. 33.2 DIAC-Rules). Dann könnte das Kollisionsrecht (in Deutschland die Rom I-VO) als „Einfallstor" für international-zwingendes Recht jeder Provenienz ausgeschlossen sein.

Letztlich wird das Schiedsgericht als solches erkanntes international-zwingendes Sachrecht anwenden (müssen)[89], ungeachtet des Streites über die Geltung irgendwelcher IPR-Vorschriften[90] bzw. der Rom I-VO. Entweder wendet man, wie die wohl h.M., die Artt. 3 ff. Rom I-VO und speziell Art. 9 Rom I-VO im Schiedsverfahren mittelbar an[91]. Oder man blickt auf die auch im Schiedsrecht anerkannte Regel, dass sich die „loi de police" durchsetzen und international-zwingendes Recht nicht durch Parteivereinbarung derogiert werden darf[92], und zwar unabhängig davon, ob die Frage der Geltung solchen Administrativrechts (zufällig) im IPR eines Staates (mit)geregelt sein sollte[93]. Die international-zwingende Natur vertriebsrechtlicher Vorschriften wird also ihnen selbst entnommen, wie in der Ingmar-Entscheidung[94]. Am deutlichsten wird dies, falls das jeweilige Recht seinen Charakter als Administrativrecht selbst bestimmt. Voraussetzung der Durchsetzung gegenüber dem gewählten Recht ist ein hinreichender Bezug zum Sachverhalt[95]. Jener Bezug beantwortet auch die Frage, welche Eingriffsnormen Geltung beanspruchen – die am Erfüllungsort, am Schiedsort oder im Vollstreckungsstaat[96]. Im Vertriebsrecht relevant dürften wohl allein die Eingriffsnormen am Vertriebsort[97] und bestenfalls noch die am Sitz des Mittlers sein[98]. Dass dabei der Sachverhalt und das in Frage stehende Recht sorgsam zu untersuchen sind[99], dürfte eine Selbstverständlichkeit sein.

Umstritten ist, ob das Schiedsgericht die Eingriffsnormen nur auf den Vortrag einer Partei hin zu beachten hat und ob es zur Anwendung verpflichtet ist[100] (was man wohl bejahen muss). Der Streit hat keine Bedeutung, sofern ein spezialisierter Parteivertreter zur international-zwingenden Rechtsnatur vorträgt.

Ob auch die Antwort auf die Frage nach der Wirksamkeit einer Schiedsklausel sich dem Sachrecht gemäß bestimmt, ist umstritten[101]. Insoweit werden divergierende Ansichten eingenommen. Als anwendbar wird neben dem von den Parteien bestimmten (Sach-)Recht das der *lex fori*, also das Recht des Schiedsortes, bezeichnet. Am überzeugendsten scheint auch dies betreffend die Geltung des von den Parteien gewählten Rechts[102]. Gerade bei der Antwort auf die Frage, ob ein schiedsgerichtliches Verfahren oder eine Rechtswahl unzulässig ist, verzahnen sich Sach-, Verfahrens- sowie auf die Prüfung der Wirksamkeit der Schiedsklausel anwendbares Recht. Alle Fragen sollten einheitlich dem Regime des gewählten Rechts unterliegen, Art. V Nr. 1 NYC analog. Damit wird dem Parteiwillen am ehesten Genüge getan[103]. Randunschärfen, die sich aus der Abgrenzung der Rechtsan-

87 Dafür *Mankowski*, RIW 2011, 30; dagegen *Patocchi/Niedermaier*, in: Schütze, Institutional Arbitration, 2013, UNCITRAL-Rules, Rdnr. 643; wohl auch Baumbach/*Hartmann* (Fn. 3), § 1051 Rdnr. 2.

88 *Mankowski*, RIW 2011, 30; wohl auch Begr. z. Novellierung d. §§ 1025–1066 ZPO, BT-Drucks. 13/5274 zu § 1051 ZPO; a. A. *Kleinheisterkamp* (Fn. 65), S. 13, Fn. 48.

89 Zum Streit über die Anwendung international-zwingenden Rechts *Weigand* (Fn. 2), Part 1 Rdnr. 161.

90 *Kleinheisterkamp* (Fn. 65), S. 13 führt etwa aus, Schiedsgerichte seien, anders als staatliche Gerichte, nicht an die IPR-Vorschriften gebunden.

91 *Martiny*, in: MünchKommBGB, 6. Aufl. 2015, Vorbem. zu Art. 1 Rom I-VO Rdnr. 100; zu Art. 27 EGBGB OLG Düsseldorf, RIW 1996, 239; OLG Hamm, SchiedsVZ 2014, 38 m. Anm. *Bryant*; vgl. *Sandrock*, RIW 1986, 845, Fn. 32; *E. Lorenz*, ZVersWiss. 1989, 263, 283 ff.; *Hausmann*, in: Reithmann/Martiny (Fn. 36), Rdnr. 6621 ff.; *Czernich*, SchiedsVZ 2015, 181, 185, betreffend Österreich. Für eine unmittelbare Anwendung *Basedow*, in: JbPraxSch. 1 (1987), S. 4 ff.; wohl auch *Prütting*, ZPO, 3. Aufl. 2011, § 1051 Rdnr. 6; Thomas/Putzo/*Reichold*, ZPO, 33. Aufl. 2012, § 1051 Rdnr. 2; a. A. Musielak/*Voit*, ZPO, 5. Aufl. 2007, § 1051 Rdnr. 2. Nach Ansicht von *Busse*, in: Handbuch Wiener Regeln, 2013, Art. 27 Rdnr. 15, ist das Schiedsgericht nicht an die Rom I-VO gebunden. Es dürfe aber in geeigneten Fällen auf die Rom I-VO zurückgreifen. Im ICC-Schiedsverfahren Case 17733/IRF/CA, Urt. v. 22. 4. 2013 wendete das Schiedsgericht Art. 7.1 der Römischen Verträge auf den deutschem Recht unterliegenden Handelsvertretervertrag an, obwohl der deutsche Gesetzgeber gegen die Geltung dieses Art. einen Vorbehalt erklärt hatte.

92 *Busse* (Fn. 91), Art. 27 Rdnr. 16 (unter ausdrücklicher Nennung des Handelsvertreterrechts); *Horn*, SchiedsVZ 2008, 209, 213 ff., 218; *Mayer*, Clunet 1981, 277; *Blessing*, Journal of International Arbitration 1997, 23; *Reiner/Aschauer*, in: Schütze, Institutional Arbitration, 2013, ICC Rules Rdnr. 421; *Weigand* (Fn. 2), Part 1 Rdnr. 161; *Bühler/Jarvin* (Fn. 14), Part 2, Art. 17 Rdnr. 11; *Gaillard/Edelstein*, in: Weigand Practitioner's Handbook on International Arbitration (Fn. 2), Part 4, C France, Rdnr. 158; *Wagner*, in: Weigand Practitioner's Handbook on International Arbitration (Fn. 2), Part 4, D Germany, Rdnr. 378 f.; *Patocchi/Niedermaier* (Fn. 87), UNCITRAL-Rules, Rdnr. 662 (die diese Frage nach dem IPR am Sitz des Schiedsgerichts bestimmen wollen); Zöller/*Geimer* ZPO, 29. Aufl. 2012, § 1051 Rdnr. 4. Die Nichtbeachtung der Artt. 17–19 HV-RL sowie mglw. anderer zwingender Vorschriften der HV-RL (oben, Ziff. III 3a) kann sogar einen Verstoß gegen den „ordre public" und damit einen Aufhebungsgrund geben, s. *Eilmansberger*, SchiedsVZ 2006, 5, 10, 14; *Schlosser*, in: Stein/Jonas, ZPO, 23. Aufl. 2014, Anh. § 1061 Rdnr. 350; a. A. *Dathe*, NJW 2010, 3194 = NJOZ 2010, 2196; *Liebscher*, JInt Arb 17/3/85 [2000]. Vgl. hierzu auch EuGH, Urt. v. 26. 10. 2006, Rs. C 168/05, NJW 2007, 135 für einen Verstoß gegen Verbraucherschutzvorschriften sowie EuGH, Urt. v. 1. 6. 1999 – C -126/97 Eco Swiss China Time Ltd, Rn 32 ff. zum Verstoß gegen das Kartellrecht.

93 In erster Linie soll der Verweis nur auf das Sachrecht die komplette Weiterverweisung zu einem anderen Recht ausschließen (*Schwab/Walter* [Fn. 72], Kap. 55 Rdnr. 6), nicht die Anwendbarkeit einzelner Vorschriften des IPR. Der in § 1051 ZPO gewählte Begriff „Kollisionsrecht" ist also ggf. zu weit gefasst.

94 EuGH, Urt. v. 9. 11. 2000 – C-381/98, NJW 2001, 2007 Rdnr. 25; hierzu auch *Rühl*, IPRax 2007, 294, 298.

95 Zöller/*Geimer* (Fn. 92), § 1051 Rdnr. 4: „ernsthafter Bezug".

96 Von *Busse* (Fn. 91), Art. 27 Rdnr. 16 offen gelassen.

97 OLG Stuttgart, Beschl. v. 16. 1. 2012 – 5 U 126/11 Rdnr. 4.

98 OLG München, Urt. v. 17. 5. 2006 – 7 U 1781/06, WM 2006, 1556 = EWiR 2006, 621 (*Emde*).

99 *Weigand* (Fn. 2), Part 1 Rdnr. 161.

100 Diese Frage stellt *Busse* (Fn. 91), Art. 27 Rdnr. 16.

101 Vgl. *Schwab/Walter* (Fn. 72), Kap. 50 Rdnr. 7.

102 *Lachmann* (Fn. 8), Rdnr. 196; *Schwab/Walter* (Fn. 72), Kap. 7 Rdnr. 5, 50 Rdnr. 19 lit. d; ebenso zum Recht Österreichs *Czernich*, SchiedsVZ 2015, 181, 184.

103 A. A. *Busse* (Fn. 91), Art. 27 Rdnr. 6. Offen gelassen v. Oberster Gerichtshof Österreich v. 23. 6. 2015 – 18 OGg 1/15v-9; zum Ganzen *Czernich*, SchiedsVZ 2015, 181, 184 f.

wendungsbereiche ergeben mögen, werden vermieden[104]. Man sollte es also bei der Regel belassen, dass durch Parteivereinbarung derogiertes Recht auch verfahrensrechtlich derogiertes Recht bleibt, erneut mit Ausnahme seiner international-zwingenden Bestimmungen. Insbesondere sollte die Wirksamkeit der Schiedsklausel nach demselben Recht geprüft werden wie die jeder anderen Bestimmung des nämlichen Vertrages.

Fehlt eine Rechtswahlklausel, soll, sofern die relevante Schiedsordnung nichts Gegenteiliges bestimmt, nach einer Ansicht in Analogie zu Art. V Nr. 2a NYC die Wirksamkeit einer Schiedsabrede nach dem Recht der *lex fori* geprüft werden[105]. *Lex fori* wäre bei einen Schiedsort innerhalb der EU sowohl die Rom I-VO, die HV-RL bzw. das ihr gemäß umgesetzte nationale Recht. Bei einem Schiedsort außerhalb der EU gälte das Gleiche, sofern die jeweiligen Regelungen von dem betreffenden nationalen Recht des Schiedsortes als international-zwingend anerkannt werden. Richtigerweise sollten auch hier Sach- und Prozessrecht einhergehen und alle Fragen nach dem Sachrecht geprüft werden[106].

Diskutiert werden könnte, ob die aus der HV-RL hergeleitete Unwirksamkeit entweder dem Wortlaut des Art. II Nr. 1 NYC oder jedenfalls dessen Geist widerspricht[107]. Nach Art. II Nr. 1 NYC erkennt jeder Vertragsstaat eine schriftliche Vereinbarung an, durch die sich die Parteien verpflichten, alle oder einzelne Streitigkeiten, die zwischen ihnen aus einem bestimmten Rechtsverhältnis, sei es vertraglicher oder nicht vertraglicher Art, bereits entstanden sind oder etwa künftig entstehen, einem schiedsrichterlichen Verfahren zu unterwerfen, sofern der Gegenstand des Streits auf schiedsrichterlichem Wege geregelt werden kann. Auf schiedsrichterlichem Wege geregelt werden können Vertriebsrechtsstreitigkeiten. Sie sind „schiedsfähig" (s. o.). Gem. Art. II Nr. 3 NYC gilt, dass ein Gericht eines Vertragsstaates sie in diesen Fällen auf Antrag einer Partei auf das Schiedsverfahren zu verweisen hat, sofern es nicht feststellt, dass die Vereinbarung hinfällig, unwirksam oder nicht erfüllbar ist. Dem lässt sich entnehmen, dass eine Schiedsklausel im Falle ihrer Unwirksamkeit missachtet werden darf[108]. Ein Widerspruch zur NYC ist also nicht erkennbar[109].

V. Umfang der Unwirksamkeit

Ist die Schiedsvereinbarung, z. B. wegen Verstoßes gegen § 89b HGB/Artt. 17–19 HV-RL, unwirksam, so wirkt die Unwirksamkeit umfassend. Die Klausel kann nicht für einzelne Ansprüche, etwa Provisionsansprüche[110], aufrechterhalten bleiben. Bei der Anwendung international-zwingenden Rechts wird man „flexibler" sein können und nur die Teile des gewählten Rechts derogieren, die der international-zwingenden Norm widersprechen[111]. Die Situation gleicht dann der einer Teilrechtswahl.

VI. Wahl der Schiedsrichter und der Parteivertreter

Nach meinen Erfahrungen spricht – abgesehen vom Kostenfaktor – nichts dagegen, in der Schiedsklausel ein Drei-Personen-Schiedsgericht zu vereinbaren[112]. *Detzer/Ullrich*[113] empfehlen bei kleineren und mittleren Streitwerten einen und bei hohen Streitwerten drei Schiedsrichter. Gerade im Falle einer mehrtägigen Verhandlung ist es kaum zumutbar, das Verfahren als Einzelschiedsrichter zu führen und alle Argumente und Zeugenaussagen aufmerksam aufzunehmen[114]. Das häufig zu beobachtende, oft ärgerliche Bestreben der Parteischiedsrichter, sich einseitig als Interessenwahrer der benennenden Seite zu geben[115], kann auch der Wahrheitsfindung dienen: Die Parteischiedsrichter suchen und finden Schwachpunkte des „gegnerischen" Vortrages, die sonst verborgen geblieben wären.

Bei einem „Einer-Schiedsgericht" ist der Vorsitzende häufig kein deutscher Jurist. Selbst bei einem Dreier-Schiedsgericht sind meist zwei der Schiedsrichter, Vorsitzender und ein Parteischiedsrichter, ausländische Juristen. Dies hängt mit den Grundsätzen zur Wahl des Schiedsgerichts zusammen. Die „nichtdeutsche" Partei wird Wert darauf legen, einen Schiedsrichter eigener Nationalität zu benennen. Dass jener ein deutscher Jurist ist, ist nur wahrscheinlich, sofern die Geltung deutschen Rechts unbestritten bleiben soll. Die „deutsche" Partei wird hingegen eher einen „deutschen" Schiedsrichter wählen, u. U. mit zusätzlichen Rechtskenntnissen der nach Ansicht der Gegenseite anwendbaren Rechtsordnung. Beide Parteischiedsrichter oder die Schiedsorganisation[116] entscheiden dann – je nach Schiedsordnung[117] und Schiedsklausel – über die Person des Vorsitzenden[118]. Das Ergebnis ist oft die Wahl eines Schiedsrichters aus einem Drittland[119]. Typischerweise setzt der deutsche Unternehmer eines ausländischen Vertriebsmittlers eine zu deutschem Recht weisende Rechtswahlklausel durch (s. o.). Falls sich im Verlauf des Schiedsverfahrens trotz der dagegen gerichteten Einwände einer Partei ihre Wirksamkeit be-

104 Etwa bei der auf die Formwirksamkeit anwendbare Recht; s. *Czernich*, SchiedsVZ 2015, 181, 185 f.

105 *Hausmann* (Fn. 91), Rdnr. 6612, 6620; *Czernich*, SchiedsVZ 2015, 181, 185 zum Recht Österreichs; i. E. auch *Lionnet/Lionnet* (Fn. 14), S. 170.

106 BGH, Urt. v. 8. 6. 2010 – XI ZR 41/09, WM 2010, 2032; *Schwab/Walter* (Fn. 72), Kap. 7 Rdnr. 5; *Lachmann* (Fn. 8), Rdnr. 196.

107 In diese Richtung Com. Bruxelles, 5. 10. 1994, Van Hopplynus Instruments S.A. v. Coherent Inc. (1995), Rev. dr. com belge 2007, 889 (890) m. Anm. *Mertens*; *Wautelet* (Fn. 39), S. 217, bei Fn. 50, 62, hierzu *Kleinheisterkamp* (Fn. 65), S. 4.

108 *Rühl*, IPRax 2007, 294, 301; *Wolff*, in: Wolff, NYC, 2012, Art. II Rdnr. 158 ff.; *Schwab/Walter* (Fn. 72), Kap. 57 Rdnr. 1. Nach *Bühler/Jarvin* (Fn. 14), Part 2, Art. 17 ICC-Rules Rdnr. 11 ergibt sich aus Art. V 1a NYC, dass ein Schiedsgericht international-zwingendes Recht anzuwenden hat.

109 *Horn*, SchiedsVZ 2008, 209, 217. *Rühl*, IPRax 2007, 294, 301, verneint einen Widerspruch auch deshalb, weil die europäische HV-RL der NYC vorgehe, da Letztere lediglich einfaches Bundesrecht bilde.

110 OLG Stuttgart, Hinweisbeschl. v. 29. 12. 2011 – 5 U 126/11 Rdnr. 33; Beschl. v. 16. 1. 2012 – 5 U 126/11, bestätigt durch BGH, Nichtannahmebeschl. v. 5. 9. 2012 – VII ZR 25/12, BB 2012, 3103 m. Anm. *Ayad/Schnell* und *Eckhoff*, GWR 2012, 486 sowie zust. Anm. *Meyer*, ZVertriebsR 2014, 352, 358; a. A. *Ayad/Schnell*, BB 2012, 3104, die auf die vorrangigen Regeln des IZPR für die Bestimmung des Gerichtsstandes hinweisen.

111 So auch EuGH, Urt. v. 9. 11. 2000 – C-381/98, NJW 2001, 2007 Rdnr. 21, 24/25; OLG Stuttgart, Hinweisbeschl. v. 29. 12. 2011 – 5 U 126/11 Rdnr. 33.

112 S. etwa Art. 12 ICC-Rules und § 1034 Abs. 1 ZPO. Zu den Vorteilen des Dreier-Schiedsgerichts s. *Lionnet/Lionnet* (Fn. 14), S. 236 ff.

113 *Detzer/Ullrich* (Fn. 4), S. 167.

114 Auch wenn ein Court Reporter ein Transkript fertigt, ist der unmittelbare Eindruck oft entscheidend.

115 Vgl. dazu jüngst *Schäfer*, NJW 2015, 3398, 3399.

116 Etwa S. Art. 12.5 ICC-Rules.

117 S. § 1035 Abs. 3 ZPO. Andere Regelungen zur Bestellung des Schiedsrichters sind ebenfalls bekannt, etwa gem. Art. 57.3 i.V.m. Art. 16 CCMA (Corte Civil y Mercantil de Arbitraje, Madrid): Aus einer Liste von 8 Kandidaten werden von den Parteien 4 nach Präferenz benannt. Der Schiedsgerichtshof benennt daraus die beiden Kandidaten unter Berücksichtigung der angegebenen Präferenz. Das 3. Mitglied ist der Präsident des Schiedsgerichtshofs; s. *Frühlingsdorf*, SchiedsVZ 2015, 127, 129.

118 S. *Schäfer*, NJW 2015, 3398, 3400 (ggf. nach Konsultation der den Parteischiedsrichter benennenden Partei); *Schütze* (Fn. 3), Rdnr. 76 ff.

119 S. etwa Art. 13.5 ICC-Rules: Vorsitzender aus einem Drittstaat.

weist, ist die Wahl eines nichtdeutschen Schiedsrichters problematisch. Der deutsche Jurist innerhalb des Schiedsgerichts gewinnt eine Übermacht, weil er fast sicher als einziger das deutsche Recht kennt[120].

In vertriebsrechtlichen Schiedsverfahren sind die Vorsitzenden häufig Juristen[121], meist Anwälte, aus Staaten, die ebenfalls ein gut normiertes Handelsvertreterrecht kennen. Bei europäischem Schiedsort stammen sie u. U. aus Ländern, die ihr Handelsvertreterrecht nach dem Vorbild der HV-RL gebildet haben und damit ein dem deutschen Recht ähnliches Recht kennen. Das erleichtert den Rechtsvortrag. Wird ein Schiedsrichter aus einem neutralen Drittstaat gesucht, sprechen Sprache und verwandtes Recht für einen Österreicher. Auch für die Schweiz gilt, dass das dortige Handelsvertreterrecht dem deutschen nicht unähnlich ist und mit der „Kundschaftsentschädigung" einen § 89b HGB vergleichbaren Ausgleichsanspruch kennt[122]. Jedenfalls liegt es nahe, einen Parteischiedsrichter zu benennen, der nicht nur mit dem anwendbaren Recht, sondern auch mit Schiedsverfahren vertraut ist[123] (und damit den weiteren Schiedsrichtern seine Erfahrung entgegensetzen kann). Außerdem sollte – selbst wenn deutsches Recht vereinbart ist – der gewählte Schiedsrichter ein Jurist mit Kenntnissen des Rechts und möglichst der Sprache[124] am Sitz der anderen Partei sein. Es ist nicht immer leicht, den „Alleskönner" zu finden. In keinem Fall sollte ein Schiedsrichter prorogiert werden, dem Erfahrung in Schiedsstreitigkeiten fehlt. Er wird den anderen Schiedsrichtern unterlegen sein, es sei denn, es handelt sich um ein insgesamt aus „Neulingen" zusammengesetztes Schiedsgericht. Der meist erfahrene[125] Vorsitzende wird insbesondere ein überproportionales Gewicht gewinnen, sofern es den Parteischiedsrichtern an eingehender schiedsrichterlicher Erfahrung mangelt.

Die Namen möglicher Schiedsrichter in der Schiedsvereinbarung zu bestimmen, wie es gelegentlich angeregt wird[126], ist risikoreich, sofern jene ihre Benennung ablehnen oder nach Jahren nicht mehr zur Verfügung stehen[127].

Sorgsam ist auch bei der Auswahl der Parteivertreter vorzugehen. Der „Hausanwalt" einer Partei sollte überlegen, ob er das Schiedsverfahren allein führen möchte. Ein Spezialist zum Schieds- und/oder Vertriebsrecht ist gerade gefragt, wenn den ausländischen Schiedsrichtern das deutsche Recht unbekannt ist. Nichts spricht dagegen, dass auch der „Hausanwalt" das Schiedsverfahren begleitet und etwa an der mündlichen Verhandlung teilnimmt. Dass zwei bis sechs Anwälte für jede Partei die Schiedsverhandlung besuchen, ist nicht selten. Oft wollen nämlich die ausländischen Hausanwälte einer Partei, deren Recht derogiert wurde, an ihr teilnehmen oder es erweist sich die (ggf. partielle) Nichtanwendbarkeit deutschen Rechts, was auch auf Seiten des Unternehmers dazu zwingt, ausländische Spezialisten einzubeziehen. Selbst von der Anzahl der Beteiligten her betrachtet spricht folglich nichts dagegen, als deutscher, nicht spezialisierter Anwalt einen auf vertriebsrechtliche Streitigkeiten spezialisierten Kollegen zu konsultieren. Das dafür entstehende Honorar dürfte gut angelegtes Geld sein.

Schiedsrichter lassen sich die Entscheidungen oft durch Angestellte ihrer Sozietät oder wissenschaftliche Mitarbeiter „vorbereiten". Bekannte Schiedsrichter sind zeitlich außerordentlich belastet und eher wenig bereit, sich in jedes Detail eines Verfahrens einzuarbeiten. Das steht umso eher zu vermuten, wenn (nur) ein fester Honorarrahmen unabhängig von der tatsächlichen Tätigkeit sicher ist[128]. Die Entscheidung muss hierdurch nicht „falsch" oder „unsorgfältig" vorbereitet werden. Da der Schiedsrichter nicht alle Schriftsätze durchgearbeitet haben mag, gewinnt die mündliche Verhandlung samt ihres Plädoyers eine erhöhte Bedeutung. Dass Mitarbeiter der Schiedsrichter den ersten Entwurf des Urteils schreiben werden, erkennt man häufig, sobald die Schiedsrichter ihre Mitarbeiter an der mündlichen Verhandlung teilnehmen lassen[129].

VII. Schriftsätze

Die im Schiedsverfahren ausgetauschten Schriftsätze weisen schon von ihrer äußerlichen Form Unterschiede zu den in staatlichen Verfahren typischen auf. So ist es üblich, die Schriftsätze ihrer Reihenfolge gemäß zu beziffern[130] und mit Randnummern zu versehen. Immer mehr setzt sich auch die – unpraktische – Übung durch, die Anträge an das Ende der Schriftsätze zu rücken. Sie werden zudem – zumindest vorweg – per E-Mail (elektronisch nach Stichworten durchsuchbare pdf- oder andere Datei) übermittelt und, wenn überhaupt, nur ergänzend als Hardcopy. Endet eine Frist, erfolgt die Zustellung oft automatisch per „Timer" kurz vor Mitternacht des Tages des Fristablaufs (Achtung: Übertragungszeit und Übertragungsfehler einkalkulieren oder in den Terms of Reference die Absendezeit als fristwahrend vereinbaren[131]), um die Reaktionszeit der gegnerischen Partei zu verkürzen.

Die (schriftsätzliche) Darlegung des jeweiligen Rechts ist nicht unproblematisch. Da die Schiedsrichter häufig keine deutschen Juristen sind, sind die Schriftsätze umfangreicher als die vor deutschen staatlichen Gerichten eingereichten. Sowohl das nach Ansicht der Partei anwendbare Gesetz muss dargelegt und zitiert werden (also die einzelnen Gesetzesvorschriften, bis hin zu den Nebenanträgen, also namentlich zur Verzinsung), und dies meist sowohl in der Originalsprache als auch der vereinbarten Schiedssprache. Leitentscheidungen müssen ebenfalls vorgelegt und übersetzt wer-

120 S. *Schütze*, in: Schütze, Institutional Arbitration, 2013, Intro Rdnr. 33.

121 Da ein Schiedsrichter – je nach Schiedsklausel und Schiedsordnung – kein Jurist sein muss, wäre sogar ein „nicht-juristischer" Schiedsrichter denkbar.

122 Zur Schweiz *Heinicke*, ZVertriebsR 2013, 275, 280: Der Handelsvertreter erhält dort als Höchstbetrag eine durchschnittliche Jahresnettoprovision. Vom Durchschnitt der geflossenen Provisionen werden die Kosten des Handelsvertreters in Abzug gebracht, so dass sich der Ausgleich häufig auf die Hälfte des in Deutschland üblichen reduziert. Das Schweizer Recht kennt auch den Ausgleichsanspruch eines Vertragshändler; s. Schweizer Bundesgericht, Urt. v. 22. 5. 2008, BGE 134 III 497 = ZVertriebsR 2012, 122 m. Anm. *Kull*; hierzu *Wauschkuhn/Teichmann*, RIW 2009, 614, 617, und *Häuslschmid* (Fn. 36), Rdnr. 2267.

123 *Schäfer*, NJW 2015, 3398, 3399; *Risse/Spehl*, ZVertriebsR 2012, 151.

124 Das erleichtert das Verständnis der u. U. in dieser Sprache gefassten Originaldokumente.

125 Sowohl die Mitschiedsrichter wie die Schiedsorganisation werden nur einen erfahrenen Schiedsrichter benennen.

126 *Lemaire/Arnaud Raynouard*, in: Conrad/Münch/Black-Branch, International Commercial Arbitration (Fn. 1), § 4 Rdnr. 4. 5. 2.

127 Vgl. *Schwab/Walter* (Fn. 72), Kap. 7 Rdnr. 9, Kap. 8 Rdnr. 12 sowie § 1039 ZPO.

128 Die Schiedsordnungen sehen meist nach Streitwert (und ggf. Schwierigkeitsgrad) gestaffelte Gebührensätze für die Tätigkeit der Schiedsrichter vor, vergleichbar der Gebührenordnung nach RVG. Bei besonderer Schwierigkeit des Falles können sich die Gebühren erhöhen. Zum Ganzen *Schütze* (Fn. 3), Rdnr. 38 ff.

129 Zum offiziellen „Pendant" einer solchen Hilfskraft, dem „Administrative Secretary" sowie der Problematik der Anfechtbarkeit des Schiedsurteils aufgrund der Tätigkeit solcher Hilfskräfte s. Yukos Universal Ltd. vs. The Russian Federation, Final Award vom 18. 7. 2014; *Menz*, SchiedsVZ 2015, 210 ff.

130 Etwa R1 für den ersten Schriftsatz des Beklagten (R = Respondent), C2 für die Replik des Klägers (C = Claimant).

131 *Schäfer*, NJW 2015, 3398, 3401.

den. Staatliche Richter kennen (hoffentlich) das anwendbare Recht. Jedenfalls können sie es sich leicht erarbeiten oder erarbeiten lassen. Folglich muss staatlichen Richtern das maßgebliche Recht im geringeren Umfang erläutert werden. Ein gutes Mittel zur Darlegung des deutschen Ausgleichsrechts (§ 89b HGB) ist der in Englisch zugängliche Bericht der Kommission vom 23. 7. 1996[132], welcher die deutsche Rechtsprechung zu § 89b HGB im Kurzüberblick wiedergibt, verbunden mit dem Hinweis, sie biete Rechtsanwendern anderer Staaten Hilfestellung und Orientierung.

Nicht immer erreichen die Schriftsätze die gelegentlich in Verfahren vor staatlichen Gerichten übliche dogmatische Tiefe. Denn sofern Schiedsrichter und gegnerische Partei keine deutschen Juristen sind, muss bei „Null" begonnen und müssen zunächst die „Basics" erläutert werden. Man beschränkt sich also oft darauf, entweder Standardliteratur zu zitieren oder wenige Leitentscheidungen, die auch als Anlage vorgelegt werden.

Gerade wenn beide Parteivertreter und auch der Schiedsrichter deutschsprachig sind (was bei der Vereinbarung deutschen Rechts, der Einbeziehung deutscher Parteivertreter und Ernennung Schweizer und/oder österreichischer Schiedsrichter nicht selten ist), können sich die Parteien in den Schriftsätzen darauf beschränken, die relevanten Teile der zitierten Quellen in die fremde Schiedssprache zu übersetzen[133]. Die Quellen selbst (etwa Gerichtsentscheidungen) werden dann unübersetzt als „Exhibit" beigefügt. Das kann die Darlegung erleichtern. Häufig ist aber zumindest ein Schiedsrichter nicht der deutschen Sprache mächtig, so dass alle Quellen vollständig übersetzt werden müssen. Beglaubigte Übersetzungen werden regelmäßig nicht gefordert[134]. Die damit verbundenen Kosten können gleichwohl nicht unerheblich sein.

Sind die Parteien und Schiedsrichter sämtlich deutschsprachig, ist es gelegentlich möglich, sich auf Deutsch als Schiedssprache zu einigen (sogar wenn in der Schiedsklausel eine andere Sprache vereinbart war). Die Parteien sind Herr des Verfahrens und können sich auf fast alles verständigen, notfalls auch erst im Vertrag mit den Schiedsrichtern. Oft besteht die ausländische Partei trotz deutscher Rechtsanwälte als Parteivertreter darauf, dass es bei der ursprünglichen Schiedssprache verbleibt, etwa um die Einflussnahme ihrer Hausanwälte oder Rechtsabteilung auf das Verfahren ohne den Nachteil der durch Übersetzungen eintretenden Verkürzung der Reaktionszeiten zu ermöglichen. Bleibt etwa Englisch die Schiedssprache, mag es sich anbieten, die Schriftsätze in Deutsch und englischer Übersetzung einzureichen. Vermutlich wird ein deutschsprachiges Schiedsgericht die Schriftsätze in ihrer deutschen Fassung lesen, was der deutschen Partei einen Vorsprung verschaffen kann. Jedenfalls werden in solcher Situation die vor der mündlichen Verhandlung stattfindenden Telefonkonferenzen oft in Deutsch geführt. Das gilt zumindest, falls an ihr nur die deutschsprachigen Verfahrensbeteiligten teilnehmen, ohne die nicht-deutsche Partei.

Der Anlagenapparat schiedsgerichtlicher Verfahren ist wesentlich umfangreicher als der vor staatlichen Gerichten vorgelegte. Das liegt nicht nur an der in Verfahren vor deutschen staatlichen Gerichten eher unüblichen Beigabe zitierter Quellen, sondern auch an den schriftlichen *Witness Statements*, die den Sachvortrag jeder Partei durch Bestätigungen von Zeugen unterstützen[135]. Achtung: Wessen *Witness Statement* vorgelegt wurde, kann in der mündlichen Verhandlung von der Gegenpartei befragt werden[136]. Wer schriftlich mit Hilfe der vorformulierenden Anwälte ein guter Zeuge sein mag, muss nicht notwendigerweise dem Druck einer Zeugenvernehmung des gegnerischen Parteivertreters standhalten. Es bedarf also einer gewissen Überlegung, wer ein *Witness Statement* abgeben sollte. Auch eine Partei darf ein *Witness Statement* vorlegen und Zeuge sein[137].

VIII. Gutachten zum anwendbaren Recht

Mit der Darlegung des anwendbaren Rechts korrespondiert die Frage, ob jene Darlegung durch Gutachten zum geltenden Recht unterstützt werden soll oder muss.

Jede Partei hat das maßgebliche Recht darzulegen und zu beweisen. Handelt es sich um deutsches Recht, so ist es sinnvoll, die Darlegung durch Gutachten spezialisierter Anwälte oder Professoren zu unterstützen[138]. Der Autor dieses Beitrags hat zahlreiche Gutachten für Schiedsverfahren gefertigt. Als Parteivertreter war er auf die Gutachten spezialisierter Kollegen oder Professoren angewiesen. Es ist wichtig, dass der Gutachter nicht nur ein vertriebsrechtlicher Experte ist, sondern auch ein gewisses „Standing" besitzt. Dies wird am ehesten durch passende Publikationen und durch die Beifügung einer fachbezogenen Veröffentlichungsliste unterstrichen, vielleicht sogar mit Veröffentlichungen in englischer Sprache. Es gibt Kollegen und Professoren, die sich auf solche Gutachten spezialisiert haben und sie in englischer Sprache liefern können. Zwingend ist die Fertigung in der Schiedssprache nicht, da die Beifügung eines deutschen „Originals" hilft, wenn sich das Schiedsgericht aus deutschsprachigen Mitgliedern zusammensetzt und die Übersetzungskosten vertretbar sind. Nicht selten sind sie geringer als die Kosten, die entstehen, weil der Gutachter in der Schiedssprache „langsamer" arbeitet. Viele Übersetzer haben sich auf schiedsrechtliche Schriftsätze und Gutachten spezialisiert.

Häufig genügt es, sofern zunächst das anwendbare Recht schriftsätzlich dargelegt und auf die Entscheidung des Schiedsgerichts gewartet wird, ob ein Gutachten vorzulegen ist. Ein Restrisiko verbleibt: Denn es mag keine solche Entscheidung geben und der Vortrag ohne Gutachten weniger überzeugend sein. Ob ein Gutachten gefertigt wird ist auch eine Frage der Kosten. Sie können stark variieren. Alles innerhalb einer Spanne von 1500 EUR bis 60000 EUR hat der Verfasser erlebt.

132 Bericht der Kommission über die Anwendung von Art. 17 der HV-RL, COM (96) 364.

133 S. etwa *Hahnkamper*, in: Handbuch Wiener Regeln, 2013, Art. 26 Rdnr. 15.

134 S. etwa *Hahnkamper* (Fn. 133), Art. 26 Rdnr. 15.

135 S. *Laumen*, MDR 2015, 1276, 1278; *Haugenender/Netal*, in: Handbuch Wiener Regeln, 2013, Art. 29 Rdnr. 7. Zwingend ist diese Handhabung nicht; s. *Lachmann* (Fn. 8), Rdnr. 809.

136 Auch wenn das Schiedsgericht keine Handhabe hat, einen Zeugen zum Erscheinen zu zwingen (*Laumen*, MDR 2015, 1276, 1279 f.; *Schäfer*, NJW 2015, 3398, 3402). Nach Art. 47 IBA-Rules kann das *Witness Statement* eines nicht erschienenen Zeugen unberücksichtigt bleiben. Gem. § 1050 ZPO darf ein deutsches Schiedsgericht staatliche Gerichte um Unterstützung bei der Beweisaufnahme bitten.

137 *Laumen*, MDR 2015, 1276, 1279.

138 Allgemein zur Beweiswirkung der Parteigutachten" im Schiedsverfahren *Laumen*, MDR 2015, 1276, 1279.

IX. Andere Gutachten

Ein weiterer Kostenfaktor sind die Kosten anderer Sachverständigengutachten als zum anwendbaren Recht[139]. Tendenziell wird ein Schiedsgericht eher als ein deutsches staatliches Gericht geneigt sein, Sachverständigengutachten anzufordern. Über dem Schiedsgericht schwebt das für seine Mitglieder rufschädigende Schwert der Aufhebung des Schiedsspruchs. Die Neigung der Schiedsrichter, über Beweisantritte hinwegzugehen, ist folglich gering[140]. Hier ist mit weiteren Kosten zu rechnen.

X. Mündliche Verhandlung

Bei der Gestaltung der nicht obligatorischen[141] mündlichen Verhandlung lassen die Schiedsordnungen dem Schiedsgericht viel Freiheit. Die Verhandlung wird so terminiert, dass bei ihrem Beginn alle Schriftsätze (mit Ausnahme eventueller *Post hearing briefs*, dazu sogleich Ziff. XI.) ausgetauscht[142] und Anträge auf „disclosure" oder „document production" abgehandelt sein sollten. Schon zeitlich erstaunt eine solche Verhandlung an kurze Termine gewohnte deutsche Juristen. Oft werden in dem zu Beginn des Verfahrens vom Schiedsgericht gefertigten „Provisional Timetable" ganzwöchige Termine angesetzt, und das in Angelegenheiten, in denen manch deutsches staatliches Gericht einen Durchgangstermin von 10 Minuten bestimmt hätte. Oft verkürzt sich die Zeitspanne auf 2 oder 3 Tage, nachdem nur ein Teil der Zeugen, die ein *Witness Statement* vorgelegt hatten, von den Parteien benannt wurde und sich ihre Zahl auf diese Weise kondensiert.

Die mündliche Verhandlung wird meist – hierüber einigen sich die Parteien i. d. R. oder das Schiedsgericht bestimmt – durch ein *Opening Statement* (Dauer: 15 Minuten bis 2 Stunden) eingeleitet. Es kann nur empfohlen werden, jenes schriftlich auszuarbeiten und die Ausarbeitung dem Schiedsgericht auszuhändigen. Außerdem ist zu empfehlen, es als PowerPoint-Präsentation oder pdf-Datei mittels Beamer zu präsentieren. Es erstaunt, wie wenig Parteivertreter die Chance nutzen, eine weitere schriftliche Ausarbeitung, nämlich die schriftliche Fassung des *Opening Statements*, vorzulegen. Bekanntlich ist die Zahl der Schriftsätze im Schiedsverfahren limitiert, so dass eine solche Gelegenheit nicht ungenutzt verstreichen sollte – trotz zu erwartender Proteste der Gegenseite[143]. Dies gilt umso mehr, als sich bei der Vorbereitung der mündlichen Verhandlung oft Punkte zeigen, die eigentlich eingehenderer schriftlicher Vertiefung bedurft hätten.

Die Form des *Opening Statement* hängt von der Rechtsstreitigkeit ab. Häufig empfiehlt es sich, in einem „Frage-Antwort"-Wechselspiel alle relevanten Streitfragen übersichtsartig anzusprechen. Eine andere Möglichkeit ist die Zusammenfassung in Form eines aus Parteisicht gefassten „Wunschurteils". Das alles kann natürlich auch im „Post hearing brief" geschehen (dazu sogleich Ziff. XI.). Relevante Dokumente oder Vorschriften können in das *Opening Statement* einkopiert und per Beamer präsentiert werden. Das *Opening Statement* sollte prägnant und nicht zu kompliziert gefasst sein. Anderenfalls hinterlässt es zu wenig Spuren.

Zur Zeugenvernehmung haben sich gewisse Üblichkeiten herausgebildet: In erster Linie hat das schriftliche *Witness Statement* Beweiswert: Nicht jede Person, die ein *Witness Statement* unterzeichnet hat, wird auch in der mündlichen Verhandlung gehört. Ihre Vernehmung lässt sich aber nicht ausschließen. Je nach Schiedsordnung lautet die Regel, dass man nur die „Zeugen der Gegenseite", welche ein *Witness Statement* vorgelegt haben und die man in der mündlichen Verhandlung einer „Cross-Examination" unterziehen will, benennt, nicht die „eigenen" Zeugen. Ob Personen gehört werden, die im Interesse der eigenen Partei *Witness Statements* abgegeben haben, bestimmt hingegen der Gegner. Meist akzeptieren die Schiedsgerichte auch, wenn man eigene Zeugen bezeichnet, die gehört werden sollen. Oder das Schiedsgericht entschließt sich auf das schriftsätzliche Beweisangebot einer Partei zur Vernehmung. Die Vernehmung der von einer Partei selbst benannten Zeugen unterliegt besonderen Restriktionen, gerade zeitlichen. Die Kernangst jedes Schiedsrichters bleibt es, unzureichend rechtliches Gehör gewährt zu haben. Denn damit lässt sich die Aufhebung des Schiedsentscheids begründen. Dass das Schiedsgericht bei der Akzeptanz von Zeugen gegenüber einer Partei großzügiger ist als gegenüber einer anderen, braucht deshalb nicht unbedingt als gutes Zeichen gewertet zu werden. Gerade gegenüber derjenigen Partei, die „schlechte Karten hat", zeigt das Schiedsgericht häufig eine höhere Toleranzschwelle.

Das bedeutet: Es ist sorgsam zu prüfen, welche Zeugen (der Gegenseite) man hören will. Gibt man der Gegenpartei zu viel Raum, ihre Position darzustellen, ist dies nur schädlich. Gerade in der Position des Beklagten bietet es sich an, dem beweispflichtigen Kläger (und „seinen" Zeugen) nicht zu viel Zeit zur Präsentation seiner Sicht der Dinge zu geben.

Die Partei, die den Zeugen sistiert, darf ihn kurz vorstellen und einige, wenige einleitende Fragen vorbringen. Hierauf folgt die „Cross-Examination" durch die gegnerische Partei, also die Partei, die das *Witness Statement* nicht vorgelegt hat. Die Seite, welche das *Witness Statement* des jeweiligen Zeugen eingereicht hat, kann abschließend einige Fragen stellen, meist begrenzt auf den Themenbereich der vorhergehenden *Cross-Examination*. Dies alles hängt von den Vereinbarungen der Parteien, der Schiedsordnung oder dem Schiedsvertrag ab[144].

Man sollte davon ausgehen, dass pro Zeuge bei einer *Cross-Examination* ein Zeitraum von 60 bis 120 Minuten einzuplanen ist. Das gilt insbesondere, sofern Fragen und Antworten übersetzt werden müssen. Hier zeigt sich ein Stück „Untersuchungsgrundsatz": Jeder Partei soll Gelegenheit gegeben werden, den Fall umfassend darzustellen und zu erforschen, etwa indem Fragen gestellt werden dürfen, die über den Inhalt der *Witness Statements* hinausreichen.

---

139 S. z. B. § 1049 ZPO.

140 Nicht selten gibt es aber auch gegenteilige Erfahrungen. Wie immer hängt alles von den handelnden Personen, hier dem oder den Schiedsrichter(n) ab.

141 *Lionnet/Lionnet* (Fn. 14), S. 352.

142 *Lionnet/Lionnet* (Fn. 14), S. 351. Überraschungen sind nicht selten, insbesondere falls eine Partei das Verfahren vor oder nach der mündlichen Verhandlung behindern will („guerilla tactic"). Solches Verhalten wird u. U. bei der Kostenquotelung berücksichtigt (s. unten, Ziff. XIII.).

143 Ist die schriftliche Ausarbeitung in der Welt, wird sie auch gelesen. Sollte sie auf Antrag einer Partei „aus der Akte entfernt" werden, spielt dies nach Kenntnisnahme keine Rolle. Ohnehin landen aus der Akte „entfernte" Schriftsätze nicht in der Mülltonne, sondern bestenfalls in einer separaten Akte. Der wesentliche Inhalt des Opening Statements wird mündlich vorgetragen und damit im Transkript der Verhandlung festgehalten. Die Verwertung ist also gesichert. Verbleiben Unklarheiten, wird jeder Schiedsrichter auf die schriftliche Ausarbeitung zurückgreifen.

144 Vgl. etwa *Lionnet/Lionnet* (Fn. 14), S. 364.

Über die „Taktik" der *Cross-Examination* ist viel geschrieben worden. Natürlich müssen die an die Zeugen gerichteten Fragen sorgsam vorbereitet werden. Ausgangspunkt des Fragenkatalogs ist das *Witness Statement*, welches der Zeuge abgegeben hat. Oft beschränkt sich das Fragerecht auf den Inhalt jenes Statements, um das Einbringen neuen Tatsachenvortrags über die einer Partei zuzurechnenden Zeugen auszuschließen. Man sollte eine Vielzahl von Fragen vorbereiten. Vielleicht werden nur einige gestellt, andere ergeben sich spontan aus dem Inhalt der Zeugenaussage. I. d. R. gilt: Lieber eine Frage zu viel vorbereitet als eine zu wenig.

Soweit dies erlaubt ist – hierüber gibt es unterschiedliche Vorstellungen in den Rechtsordnungen – können die Zeugen auf ihre Aussage vorbereitet werden[145]. Dass sie dabei die Wahrheit sagen müssen ist klar. Man kann aber das Augenmerk darauf legen, dass die Zeugen ihre Antworten in Richtung der Punkte lenken, die aus Sicht der repräsentierten Partei bedeutsam sind. Es obliegt dem Gegner und letztlich dem Schiedsrichter, ggf. einzugreifen. Tendenziell sollte über für die eigene Partei ungünstige, schwer widerlegbare Tatsachen hinweggegangen und die Position herausgearbeitet werden, die der des Gegners entgegengehalten werden kann.

Soweit die Zeugen im *Witness Statement* Positives bestätigt haben, kann und sollte die den Zeugen gestellte Frage mit einem Zitat dieser Passage eingeleitet und darauf beschränkt werden, ob jene Passage korrekt ist. Versucht der Zeuge auszuweichen und mit längeren Ausführungen zu seiner eigenen Position zu beginnen, kann er unterbrochen und darauf verwiesen werden, dass er nur mit „Ja" oder „Nein" zu antworten habe oder die Frage bereits beantwortet sei. Auch hier obliegt es dem Gericht, die Fragen als zu „lenkend" zu beanstanden.

Zu prüfen ist, ob ein Zeuge (der Gegenpartei) vermutlich leicht zu verwirren und zu verleiten ist, eine für die eigene Partei günstige Aussage abzugeben. Das hoffen manche zu erreichen, indem dem Zeugen eingangs der Vernehmung eine Reihe provokanter Fragen gestellt werden, damit er aggressiv und/oder müde wird. Die „wichtigsten" Fragen werden dann zum Schluss der Vernehmung gestellt. Gut geschult sind oft Zeugen (und Anwälte)[146] aus dem anglo-amerikanischen Rechtskreis. Das gilt insbesondere für Zeugen, die bereits zuvor vor dort situierten Gerichten ausgesagt haben. Anders als den Zeugen des europäischen Rechtsraums ist ihnen die *Cross-Examination* vertraut.

Es wäre zu viel zu behaupten, dass sich die gesamte Zeugenvernehmung planen ließe. Menschen sind schwer einzuschätzen. Zu einer erfolgreichen Zeugenbefragung gehört auch eine Portion Glück. Letztlich ist es aber so, dass sich die Wahrheit meist durchsetzt und für das erfahrene Schiedsgericht erkennbar wird. Es ist schwer, bei zahlreichen Zeugen eine „erlogene" Position durchzuhalten. Das Schiedsgericht spürt sehr genau, welcher Zeuge glaubwürdig ist. Jede „Lügenkette" ist nur so stark wie ihr schwächstes Glied. Und dies ist der schwächste Zeuge. Oft bricht jede Taktik und vorabgesprochene Aussage mit dem Zeugen zusammen.

Nicht selten wünschen Zeugen, dass ihre Frage und Antworten übersetzt werden. Ebenso häufig ist dieser (zeitraubende) Wunsch bloße Taktik: Die Frage wird bereits in der Schiedssprache, durchweg Englisch, verstanden. Der Zeuge will aber während der Übersetzung Zeit für eine durchdachte Antwort gewinnen und den Zeitraum für Fragen verkürzen. Diese Taktik kennen wir von Politikern.

Wie erläutert, sind neben deutschen Anwälten meist auch Anwälte anderer Nationalitäten am Rechtsstreit beteiligt. Zum einen deshalb, weil häufig das anwendbare Recht noch nicht feststeht, jedenfalls so lange, wie darüber noch nicht durch eine Zwischenentscheidung („bifurcation"[147]) entschieden wurde. Zum anderen auch, weil zumindest eine Partei ihren Sitz in einem Land hat, welches nicht das des anwendbaren Rechts ist (oft der Vertriebsmittler) und folglich (Haus-)Anwälte aus dem Sitzstaat jener Partei beteiligt sind. Dies führt dazu, dass die mündliche Verhandlung mit Anwälten gut besucht ist. Denn die Kollegen werden der mündlichen Verhandlung beiwohnen wollen. Nicht selten werden sogar Parteivertreter einbezogen, deren materielles Recht nicht einschlägig ist, etwa auf Schiedsverfahren spezialisierte Anwälte.

Alle Schriftsätze und Anlagen beider Seiten sollten während der mündlichen Verhandlung in elektronischer Form und als Hardcopy zugänglich sein. Gericht und Gegner könnten auf einzelne Passagen Bezug nehmen. Ich bevorzuge es, zusätzlich den Gerichtsteil samt Anlagenordner als Hardcopy mitzuführen, selbst wenn das die Mitnahme mindestens eines weiteren Koffers erfordert. Ohnehin wird das Schiedsgericht meist fordern, dass jede Partei den Zeugen, deren Vernehmung sie wünscht, eine Ausfertigung des abgegebenen *Witness Statement* und der für die Vernehmung relevanten Anlagen zu den Schriftsätzen (ohne „hilfreiche" Kommentare und Anmerkungen) vorlegt. Bei zahlreichen ausgetauschten Schriftsätzen mit umfangreichen Anlagenapparat wünscht das Schiedsgericht gelegentlich die Beibringung vorbereiteter „hearing bundles" mit Auszügen der relevanten Schriftsätze samt Anlagen[148].

XI. „Closing Statement" und „Post hearing brief"

Ob die mündliche Verhandlung durch ein „Closing Statement" (Dauer zwischen 15 Minuten und 2 Stunden pro Partei) abgeschlossen wird, ist Geschmackssache. Der Verfasser ist kein Anhänger solcher Plädoyers. Sie führen nach der erschöpfenden, oft mehrtägigen mündlichen Verhandlung zu (im Transkript der Verhandlung protokollierten) voreiligen Schlüssen und Ausführungen. Weiter zwingen sie zur Vorbereitung entweder während der mündlichen Verhandlung, lenken also von ihr ab, oder im Anschluss an die mündliche Verhandlung des Tages, also zu einem Zeitpunkt, zu dem eigentlich die Zeugenvernehmung des Folgetages vorzubereiten ist. M. E. vorzugswürdig ist ein „Post hearing brief", in dem nach Durchsicht des vom *Court Reporter* gefertigten Transkripts der eigene Standpunkt zusammengefasst wird. „Post hearing briefs" unterliegen meist einer Seitenbeschränkung, oft zwischen 20 und 50 Seiten. Man sollte sich darauf beschränken, den Gang der mündlichen Verhandlung zu rekapitulieren und den gegnerischen Zeugen erwiesene Unwahrheiten vorzuhalten. Das Gericht wird es oft langweilen, eine Wiederholung der bekannten Schriftsätze zu lesen. Sinnvoll ist es, eingangs oder zum Ende des Briefs

145 *Laumen*, MDR 2015, 1276, 1278.
146 *Schütze* (Fn. 120), Intro Rdnr. 40.
147 Im Falle einer „bifurcation" wird das Verfahren in einen Zulässigkeits- und einen Begründetheitsteil (oder andere Verfahrensabschnitte) separiert; s. z. B. Appendix IV ICC-Rules.
148 *Lemaire/Arnaud Raynouard* Fn. 126), § 4 Nr. 21.

kurz unter die maßgeblichen Tatbestandsvoraussetzungen zu subsumieren.

XII. Besondere Anforderungen an die Sorgsamkeit

Es gibt im Schiedsverfahren, sofern nicht anders vereinbart[149], nur eine Instanz. Meist werden nach dem einleitenden Schiedsantrag und der ihm folgenden, oft kurzen Erwiderung nur vier Schriftsätze, zwei für jede Partei, gewährt. Es fehlt also die Chance, zumindest zu den Rechtsfragen in weiteren Instanzen vorzutragen. Die Fristen sind kaum verlängerbar, auch deshalb, weil der gesamte Zeitplan des Verfahrens zu dessen Beginn in der Schiedsvereinbarung, der ersten „Procedural Order" oder im „Provisional Timetable" festgelegt wird. Wenn überhaupt, sind meist nur kurze Fristverlängerungen erreichbar.

Das zwingt die Parteien zu besonderer Sorgsamkeit, schnellem Arbeiten im Team und vor allem umfassenden Vortrag bereits im ersten nachgelassenen Schriftsatz. Es müssen alle Sachverhalts- und Rechtskonstellationen (ggf. zu mehreren Rechtsordnungen, falls das anwendbare Recht noch nicht feststeht) durchdacht und entsprechend vorgetragen werden. Hierdurch entsteht ein Fristendruck, der so aus dem staatlichen Verfahren mit der eher großzügigen Bereitschaft der Richter, Fristverlängerungen zu gewähren, unbekannt ist. Oft erfordert dies, dass das Schiedsverfahren nicht nur durch einen Anwalt geführt wird, sondern ein „Backup" im Verhandlungsraum und Büro vorhanden ist, einerseits wegen der zeitlichen Belastung, andererseits für Krankheitsfälle und schließlich zur Vorbereitung der mündlichen Verhandlung des Folgetages. Die Teilnahme mehrerer Anwälte an der mündlichen Verhandlung ist letztlich auch aus anderen Gründen empfehlenswert: Sieht man sich allein einer Phalanx von Anwälten der Gegenseite gegenüber, ist man schon psychologisch im Nachteil.

XIII. Verteilung der Kosten

Die Allokation der Kosten nach Abschluss des Schiedsverfahrens obliegt dem Schiedsgericht[150], abhängig von den Vereinbarungen der Parteien[151] oder der Schiedsordnung. Generell wird sich ein Schiedsgericht bei der Aufteilung der Kosten in erster Linie am Verhältnis von Obsiegen und Unterliegen orientieren[152]. Eine Besonderheit des Schiedsverfahrens ist es, dass einer Partei aufgrund ihres Prozessverhaltens ein größerer Teil der Kosten auferlegt werden darf, als es das Verhältnis von Obsiegen und Unterliegen anbieten würde[153]. Es handelt sich insoweit um eine Verteilung nach Billigkeitsgrundsätzen.

Ohne Übertreibung ist davon auszugehen, dass für eine umfangreiche schiedsgerichtliche Vertriebsrechtsstreitigkeit Kosten in Höhe von rd. 1 Mio. EUR (Kosten für Gericht, Parteivertreter, Gutachter, Übersetzer, Dolmetscher, *Court Reporter*, Zeugen, Reise zum Schiedsort, Übernachtungen etc.) zu verteilen sind. Internationale Schiedsverfahren sind also deutlich kostenträchtiger als Verfahren vor staatlichen Gerichten[154], selbst wenn man den möglichen Instanzenzug staatlicher Verfahren berücksichtigt. Natürlich hängen die Kosten vom Streitwert[155] und der gewählten Schiedsinstitution[156] ab. Aber die Kostenerstattung ist nicht auf die RVG-Gebühren beschränkt[157]. Ein Richtwert von rund 500000 EUR pro Partei ist bei einem Dreier-Schiedsgericht nicht unrealistisch. Gelegentlich wird es sogar teurer. Denn die Kosten der meist auf Stundenbasis honorierten Parteivertreter sind höher als im staatlichen Verfahren, weil eben alles und jede Kleinigkeit zum anwendbaren Recht dargelegt werden muss (oben, Ziff. VII.).

XIV. Resümee

Vertriebsrechtliche Schiedsverfahren geben spezielle Probleme. Ausgeprägt ist die Bedeutung international-zwingenden Rechts. So kann eine nach Deutschland weisende Rechtswahl- und Gerichtsstandsabrede infolge international-zwingenden Rechts des ausländischen Vertriebsorts unwirksam sein. Spiegelbildlich verweigert jedenfalls europäisches Handelsvertreterrecht außerhalb Europas weisenden Rechtswahl- und Gerichtsstandsklauseln ihre Wirksamkeit. Dies gilt zumindest, sofern zwingendes Ausgleichsrecht (Artt. 17 bis 19 HV-RL) derogiert oder seine Durchsetzung erschwert wird. Wie auch immer man es begründet, dass sich ein aus Sicht der gewählten Rechtsordnung fremdes Administrativrecht durchsetzt, steht zu erwarten, dass ein internationales Schiedsgericht jenes Eingriffsrecht anwendet. Skeptischer mag man bei einem Schiedsgericht sein, welches sich allein aus Mitgliedern mit Kenntnis nur der gewählten Rechtsordnung zusammensetzt – ein bei einem Dreier-Schiedsgericht angesichts der Benennung zweier Schiedsrichter durch die Parteien sowie der Vielzahl erfahrener, in zwei Rechtsordnungen ausgebildeter Juristen schwer vorstellbares Szenario. Bedenken gegen die Wirksamkeit der Schiedsklausel und der Rechtswahl lassen sich möglicherweise begegnen, indem die Anwendbarkeit des international-zwingenden Rechts anderer berührter Rechtsordnungen – in Deutschland insbesondere des § 89b HGB – im Vertriebsvertrag vereinbart wird. Es empfiehlt sich, ein institutionalisiertes Schiedsgericht und Spezialisten als Schiedsrichter zu wählen. Außerdem sollten erfahrene Anwälte als Co-Counsel in die Verfahrensführung einbezogen werden.

Dr. Raimond Emde
Rechtsanwalt in Hamburg, Partner der Sozietät GvW Graf von Westphalen (www.gvw.com). Der Autor ist Mitglied der DIS sowie des Hamburg Arbitration Circle. Er ist im Bereich des Vertriebsrechts spezialisiert und u. a. Verfasser des 2014 in 3. Auflage erschienenen Vertriebsrechts (Sonderband aus dem Großkommentar zum HGB von *Staub*).

149 *Schütze* (Fn. 3), Rdnr. 455.
150 S. etwa Art. 3.7 ICC-Rules und *Schäfer*, NJW 2015, 3398, 3403.
151 *Detzer/Ullrich* (Fn. 4), S. 168; Musterklausel s. *Conrad/Cilingir/Baumann* (Fn. 10), § 2 Nr. 9.
152 *Schütze* (Fn. 3), Rdnr. 462 ff.; *Bühler/Jarvin* (Fn. 14), Part 2, Art. 31 ICC-Rules Rdnr. 70; *Mustill/Boyd*, Commercial Arbitration, 2nd ed. 1989, S. 395. Aber auch eine „Kostenaufhebung" bei völligem Obsiegen einer Partei ist denkbar; s. *Bühler/Jarvin*, a. a. O., Part 2, Art. 31 ICC-Rules Rdnr. 74.
153 Etwa Art. 37 ICC-Rules. Hierzu *Reiner/Aschauer*, in: Schütze, Institutional Arbitration 2013, ICC-Rules Rdnr. 764; *Aden* (Fn. 71), S. 409.
154 *Krümmel*, in: Praxishandbuch Vertriebsrecht (Fn. 42), § 6 Rdnr. 105; *Schütze* (Fn. 3), Rdnr. 33; abwägend *Weigand* (Fn. 2), Part 1, Rdnr. 16.
155 S. die Zusammenfassung bei *Schütze* (Fn. 3), Rdnr. 38 ff.
156 Die „Preisunterschiede" sind recht erheblich.
157 *Schäfer*, NJW 2015, 3398, 3403. Weshalb es sich bei mit dem Mandanten vereinbartem Stundenhonorar anbieten kann, die Zeiteingaben gleich in der Schiedssprache zu fassen, damit sie ohne Übersetzung dem Schiedsgericht vorgelegt werden können. Manche Schiedsgerichte verzichten auf die Vorlage der Zeiteinträge. Ihnen reichen Kopien der an den Mandanten gerichteten Rechnungen ohne Aufschlüsselung der erbrachten Tätigkeiten.