

ADR trifft IPR: Die Bestimmung des anwendbaren Internationalen Privatrechts durch den Schiedsgutachter

Thomas Pfeiffer

I. Einleitung

Frühzeitig wie wenige hat der *Jubilar* den Fragen der außergerichtlichen Streitbeilegung die ihnen heute allgemein zuerkannte Bedeutung beigemessen¹. Die nachfolgenden Überlegungen werden zeigen, dass auf dieser Pionierarbeit noch heute aufzubauen ist. Sie gehen der Frage nach, von welchen IPR-Vorschriften ein Schiedsgutachter ausgehen soll, um diejenigen sachrechtlichen Vorschriften zu ermitteln, nach denen er ihm zur Beantwortung vorgelegte Rechtsfragen entscheiden soll.

II. Ein Beispiel aus der Praxis

Der Autor dieses Beitrags ist auf die Problematik, die sich einem Schiedsgutachter bei der Ermittlung des maßgebenden Internationalen Privatrechts stellt, durch die nachfolgend geschilderte Konstellation aufmerksam geworden. Dieser liegt zwar ein Sachverhalt aus dem Internationalen Erbrecht zugrunde, der für die Praxis des Schiedsgutachtenwesens atypisch erscheinen mag. Es wird jedoch zu zeigen sein, dass die dort auftretende Problematik von genereller Bedeutung ist. Der – hier stark vereinfachte – Sachverhalt ist der folgende:

Ein deutscher Erblasser wird von seiner zweiten Ehefrau und seinem aus erster Ehe stammenden Sohn überlebt. Zum Nachlass gehört umfangreicher Grundbesitz, darunter auch solcher im Ausland, u.a. in Frankreich. Durch notariellen Erbvertrag ist die zweite Ehefrau zur Alleinerbin eingesetzt, der Sohn aus erster Ehe erhebt gegen sie Pflichtteilsklage. In dem in Deutschland anhängigen

¹ Nach wie vor ein Grundlagenwerk: Schlosser, Das Recht der internationalen privaten Schiedsgerichtsbarkeit, 2. Aufl. 1989.

Verfahren vergleichen sich die Parteien. Dieser Vergleich bereinigt den Streit über die Pflichtteilsrechte bezüglich eines großen Teils des Nachlasses. Wegen des in Frankreich (und hier nicht weiter interessierenden anderen Staaten) belegenen unbeweglichen Nachlasses und der hieran bestehenden Rechte des Klägers sehen die Parteien vor, dass ein deutscher Universitätsprofessor ein Schiedsgutachten erstatten soll, zu dessen Beachtung sich die Parteien verpflichten.

Für den Schiedsgutachter stellt sich die Rechtslage, soweit hier von Interesse, alsdann kurz zusammengefasst wie folgt dar: Nach (nahezu) allgemeiner Auffassung ist die durch das französische internationale Privatrecht vorgesehene Belegenheitsanknüpfung bei der Vererbung von Immobilien, deren Grundlage Art. 3 Abs. 2 franz. Code civil. darstellt², eine besondere Vorschrift im Sinne von Art. 3 Abs. 3 EGBGB³. Maßgebend ist also nach deutschem wie nach französischem IPR das französische Erbrecht. Allerdings war die Beklagte mit dem Erblasser verheiratet, so dass sich auch die Frage eines güterrechtlichen Ausgleiches wegen der Beendigung der Ehe durch den Tod des Erblassers stellt. Das deutsche Kollisionsrecht verweist wegen der gemeinsamen deutschen Staatsangehörigkeit beider Ehegatten nach Art. 15 Abs. 1 EGBGB in Verbindung mit Art. 14 Abs. 1 EGBGB auf das deutsche Güterrecht. Dies stimmt im übrigen mit dem französischen IPR überein: Frankreich ist Vertragsstaat der Haager Konvention über das auf eheliche Güterstände anwendbare Recht vom 14. März 1978, dessen Art. 4 infolge des gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalts der Ehegatten nach der Eheschließung in Deutschland und mangels einer entgegenstehenden Rechtswahl ebenfalls zum deutschen Güterrecht führt.

Zu Unterschieden kommt es aber durch die unterschiedliche Koordination des Güter- und Erbrechts. Das deutsche IPR qualifiziert § 1371 Abs. 1 BGB nach überwiegender Auffassung güterrechtlich⁴ und erhöht den Erbteil des überlebenden Ehegatten, auch wenn er sich aus der Anwendung eines ausländischen Erbrechts ergibt, (vorbehaltlich einer etwa notwendigen kollisionsrechtlichen Anpassung⁵) um ein Viertel⁶. Demgegenüber geht die französische Kol-

² Cour de Cassation, civ., 14. 3. 1961, Rev. crit. dr. i. p. 1961, 774.

³ BayObLG, NJW-RR 1990, 1033; OLG Zweibrücken, IPRax 1999, 110; OLG Köln, NJW-RR 1992, 1480; OLG Zweibrücken, IPRax 1987, 108; *Staudinger/Hausmann*, BGB, 13. Aufl. 2003, Art. 3 EGBGB Rz. 115; LG München I, IPRax 1998, 117; *Staudinger/Dörner*, BGB, 13. Aufl. 2000, Art. 25 EGBGB Rz. 536; a. A. G. *Kegel/K. Schurig*, IPR, 9. Aufl. 2004, S. 431.

⁴ OLG Hamm, IPRax 1994, 53; LG Mosbach ZEV 1998, 489; *Palandt/Heldrich*, BGB, 63. Aufl. 2004, Art. 15 EGBGB, Rz. 26; *Staudinger/v. Bar/Mankowski*, BGB, 13. Aufl. 2003, Art. 15 EGBGB, Rz. 342 ff.; str., kritisch etwa *Schotten*, Internationales Privatrecht, 1995, Rz. 284 ff. – die Frage bedarf hier keiner weiteren Erörterung.

⁵ S. etwa LG Mosbach ZEV 1998, 489; *Palandt/Heldrich*, Art. 15 EGBGB, Rz. 26; *Staudinger/v. Bar/Mankowski*, Art. 15 EGBGB, Rz. 342 ff.

⁶ Und zwar auch dann, wenn das maßgebende Erbrecht für den Ehegatten – wie hier Art. 767 franz. Code civil in der vor der Reform des französischen Erbrechts (LOI no

lisionsrechtspraxis anders vor. Eine pauschale Erhöhung des Erbteils des Ehegatten nach § 1371 Abs. 1 BGB neben den Vorschriften des französischen Erbrechts wird, soweit ersichtlich, wegen des rechtlichen Vorrangs der güterrechtlichen Auseinandersetzung und wegen des Prinzips der Einheitlichkeit der Nachlassabwicklung nach französischem Erbrecht abgelehnt⁷.

Für den Schiedsgutachter ergibt sich daraus die Frage, von welcher Kollisionsrechtsordnung auszugehen ist.

III. Verallgemeinerung

Dass nicht nur die Bestimmung anwendbaren Sachrechts, sondern bereits die Bestimmung des anwendbaren IPR ein relevantes Problem für den Schiedsgutachter sein kann, zeigt schon das vorstehend erörterte Beispiel. Als Ausdruck für die Relevanz des Problems mag man auch die vielfältigen Diskussionen über die Bestimmung des anwendbaren IPR im schiedsgerichtlichen Verfahren ansehen⁸, die ihren Ausdruck u.a. in Art. 28 Abs. 2 des UNCITRAL-Model Law on International Commercial Arbitration gefunden haben⁹.

Die Relevanz der Frage nach der Bestimmung des IPR durch den Schiedsgutachter beruht auf folgenden Zusammenhängen. Erstens werden Schiedsgutachter zwar häufig zur bindenden Feststellung bestimmter Tatsachen beauftragt. Dass Schiedsgutachtern im Rahmen eines rechtsklärenden oder rechtsfeststellenden Gutachtens auch Rechtsfragen, insbesondere soweit sie für die Feststellung bestimmter Sachverhalte bedeutsam sind, übertragen werden können und auch übertragen werden, ist indes zumindest nach deutschem Recht nicht zweifelhaft¹⁰. Soweit beispielsweise ein Schiedsgutachter eingeschaltet wird, um die Übereinstimmung des Standards einer Leistung mit dem Geschuldeten festzu-

2001–1135 du 3 décembre 2001 relative aux droits du conjoint survivant et des enfants adultérins et modernisant diverses dispositions de droit successoral, Amtsblatt der Französischen Republik (J.O.) n° 281 vom 4. Dezember 2001, S. 19279) geltenden Fassung – keine Vollrechtsinhaberschaft am Nachlass vorsieht, sondern lediglich einen Nießbrauch (*droit d'usufruit*), vgl. OLG Hamm, IPRax 1994, 49, 53.

⁷ Revillard, Droit international privé et pratique notariale, 3. Aufl. 1993, S. 246.

⁸ Eingehend dogmatische Analyse bei Schlosser (Fußn.) Rn. 726.

⁹ Die Vorschrift lautet: »Failing any designation by parties the arbitral tribunal shall apply the law determined by the conflict of laws rules which it considers applicable«.

¹⁰ Statt vieler: Gottwald, in: Münchener Kommentar zum BGB, Band 2a., 4. Aufl. 2003, § 317 BGB, Rz. 30; hiervon ausgehend z.B. auch Bernstein/Tackaberry/Marriot/Wood, Handbook of Arbitration Practice, 3. Aufl. 1998, Rn. 2–35. Im internationalen Kontext wird indessen das der Beantwortung von Rechtsfragen innewohnende Entscheidungselement oftmals als Abgrenzungskriterium zwischen Schiedsgutachten, denen die Aufgabe der Tatsachenfeststellung zukommt, und Schiedsgerichten, denen die Entscheidung von Rechtsfragen überlassen ist, herangezogen, etwa: Rubino-Sammartano, International Arbitration, 2. Aufl. 2003, S. 19.

stellen, muss dementsprechend ermittelt werden, nach welchem Recht der Qualitätsstandard für die vertraglich geschuldete Leistung beurteilt oder bestimmt werden muss.

Maßgebend sind die Regeln des Internationalen Privatrechts, und es ist bekannt, dass diese weltweit keineswegs einheitlich sind. Dies kann – um nur ein Beispiel zu nennen – sogar für den scheinbar eindeutigen Fall des Vorliegens einer Rechtswahlvereinbarung durch die Parteien gelten. So lässt in Europa Art. 3 EVÜ bei internationalen Verträgen die Wahl eines drittstaatlichen, neutralen Rechts zu. Anders beurteilt dies beispielsweise das Recht des US-Bundesstaates New York; danach setzt die wirksame Rechtswahl voraus, dass das gewählte Recht einen Bezug zu dem erfassten Sachverhalt aufweist¹¹. Die Wahl eines neutralen Rechts ohne Bezugspunkte zum Sachverhalt ist demnach grundsätzlich unwirksam; eine Ausnahme gilt nur für die Wahl des Rechts von New York selbst für Transaktionen mit einem Volumen von mindestens U.S.-\$ 250.000 (New York General Obligations Law § 5–1401). Andere Beispiele für solche Fundamentaldivergenzen ließen sich finden. Die Frage nach dem maßgebenden IPR ist relevant, auch für den Schiedsgutachter.

IV. Lösungsmöglichkeiten

1. Ausgangslage: keine *lex fori*

Für die staatlichen Gerichte ist die Ausgangslage insofern unproblematisch, als sie nach einem allgemeinen, heute in Deutschland in Art. 3 Abs. 1 EGBGB niedergelegten Grundsatz auf das Kollisionsrecht der *lex fori* zurückgreifen können. Diese Möglichkeit ist dem Schiedsgutachter versperrt. Er befindet sich in einer Situation wie sie zum Teil auch aus der Schiedsgerichtsbarkeit bekannt ist¹². Der Schiedsgutachter ist kein Forum; er verfügt auch über keine *lex fori*, auf die er zurückgreifen könnte.

¹¹ *Wyatt v. Fulrath*, 16 N.Y.2d 169, 264 N.Y.S.2d 233, 211 N.E.2d 637 (1965); *A.S. Rampell, Inc. v. Hyster Co.*, 3 N.Y.2d 369, 165 N.Y.S.2d 475, 144 N.E.2d 371 (1957); *Eastern Artificial Insemination Co-op. Inc. v. La Bare*, 210 A.D.2d 609, 619 N.Y.S.2d 858 (3d Dep't 1994); *Culbert v. Rols Capital Co.*, 184 A.D.2d 612, 585 N.Y.S.2d 67 (2d Dep't 1992); *Reger v. National Ass'n of Bedding Mfgs. Group Ins. Trust Fund*, 83 Misc. 2d 527, 372 N.Y.S.2d 97 (Sup. Ct. 1975); *In re Sik's Estate*, 205 Misc. 715, 129 N.Y.S.2d 134 (Sur. Ct. 1954); *In re Rosenbergs' Estates*, 131 N.Y.S.2d 59 (Sur. Ct. 1954); *General Electric Co. v. Masters Mail Order Co.*, 244 F.2d 681 (2d Cir. 1957); *PC COM, Inc. v. Proteon, Inc.*, 906 F. Supp. 894 (S.D.N.Y. 1995).

¹² Zur Frage der Berechtigung des Satzes, Schiedsgerichte hätten keine *lex fori* Schlosser (Fußn.) Rn. 726.

2. Keine analoge Anwendung der Kollisionsregeln des Schiedsverfahrensrechts

Für Schiedsverfahren sieht das deutsche Recht in § 1051 ZPO eigenständige Kollisionsregeln vor. Der Umstand, dass für den Schiedsgutachter solche Regeln in Ermangelung einer *lex fori* nicht bestehen, führt zu der Frage, ob § 1051 ZPO im Wege der entsprechenden Anwendung heranzuziehen ist. Hierfür ließe sich jedoch allenfalls anführen, dass erstens für den Schiedsgutachter eine Gesetzeslücke vorliegt, die einer Ausfüllung im Wege der Analogie zugänglich ist, und dass zweitens die schiedsgutachterliche Tätigkeit wie diejenige des Schiedsgerichts als Methode außergerichtlicher Streitbeilegung zu qualifizieren ist¹³. Indessen unterscheidet sich das Schiedsverfahren von der Erstellung eines Schiedsgutachtens dadurch, dass für das Schiedsverfahren ebenso wie für die Ausübung staatlicher Gerichtsbarkeit das Territorialitätsprinzip gilt, welches im Schiedsverfahrensrecht durch § 1025 Abs. 1 ZPO ausdrücklich im Gesetz verankert wurde. Die Bindung des Schiedsgerichts an die Kollisionsvorschriften des deutschen Schiedsverfahrensrechts ist Ausdruck (wenngleich nicht zwingende Folge) dieser Territorialität des Schiedsverfahrensrechts¹⁴, die bei Schiedsgutachten keine Parallele findet. Zwar mag der Schiedsgutachter als Person durch Staatsangehörigkeit, Wohnsitz, Geschäftssitz (wenn es sich beispielsweise um ein Wirtschaftsprüfungsunternehmen handelt, welches schiedsgutachterlich zum Vorliegen garantierter Bilanzdaten beim Unternehmenskauf Stellung nimmt) oder den gewöhnlichen Aufenthalt mit dem Gebiet eines bestimmten Staates verbunden sein.

Die Staatsangehörigkeit, der Wohnsitz, der Unternehmenssitz oder der gewöhnliche Aufenthalt des Schiedsgutachters sind aber ihrerseits nichts anderes als weitere hypothetisch denkbare Anknüpfungsmomente. Dass aber gerade diese als geeignete Anknüpfungsmomente zur Ermittlung des vom Schiedsgutachter anzuwendenden Internationalen Privatrechts in Betracht kommen (und selbst wenn ja: welches dieser Momente?), bedürfte aber erst noch einer Begründung. Selbst wenn sie sich finden ließe, so wäre noch zu erörtern, ob alsdann auf die im Schiedsverfahren oder auf die vor staatlichen Gerichten geltenden Kollisionsregeln abzustellen wäre. Für eine schlichte Analogie zu § 1051 ZPO ist jedenfalls kein Raum.

3. Keine Anknüpfung die Person des Schiedsgutachters

Die vorstehenden Ausführungen legen die Frage nahe, inwieweit eine Anknüpfung an die Person des Schiedsgutachters geboten ist. Dieser wiederum kann mit unterschiedlichen Rechtsordnungen verbunden sein: durch seine Staatsangehö-

¹³ Duve/Eidenmüller/Elsing/Kreindler/Pfeiffer/Ponschab/Sandrock/Triebel, Vielfalt in Praxis und Recht der Streitbeilegung, IDR 2004, S. 3.

¹⁴ Raesche-Kessler/Berger, Recht und Praxis der Schiedsgerichtsbarkeit, R.n. 721.

rigkeit, durch seinen Wohnsitz, durch seinen gewöhnlichen Aufenthalt, durch den Ort seiner Berufsausübung oder – was nicht zwangsläufig mit dem vorgenannten übereinstimmt und je nach Profession des Schiedsgutachters von unterschiedlichem Belang sein kann – durch den Staat seiner Ausbildung, also die Herkunft seiner Expertise. Während Wohnsitz, Staatsangehörigkeit und gewöhnlicher Aufenthalt des Schiedsgutachters keinerlei Verbindung zu seiner Tätigkeit aufweisen, ist das beim Ort seiner Berufsausübung und dem Herkunftsort seiner Expertise anders. Auf der anderen Seite hängt die Bedeutung dieser beiden Faktoren in hohem Maße von der Art der vom Schiedsgutachter geforderten Expertise ab. So bestehen Bezüge zum Ort der schiedsgutachterlichen Berufsausübung oder zum Ausbildungsstaat dann, wenn die sachkundige Erstellung des Gutachtens gerade von der Kenntnis und Erfahrung in einem national gebundenen Regelungskontext abhängt. Auch diese Bindung besteht allerdings eher im Hinblick auf das Sachrecht als auf das Kollisionsrecht.

Im Übrigen wird es meist so liegen, dass nicht etwa die Eigenschaften des Schiedsgutachters darüber bestimmen sollen, welches Kollisions- oder Sachrecht anwendbar ist, sondern umgekehrt die Parteien den Schiedsgutachter nach seiner Kenntnis im Bezug auf bestimmte Regeln oder Standards auswählen werden. Allenfalls mittelbar erlauben daher die Kenntnisse des Schiedsgutachters einen Rückschluss auf das anwendbare Recht. Als allgemeines Anknüpfungsmoment für die Ermittlung des anwendbaren Kollisionsrechts sind in der Person des Schiedsgutachters liegende Merkmale mithin nicht geeignet.

4. Akzessorische Anknüpfung an das IPR des zuständigen Forums?

Das Schiedsgutachten ist kein Schiedsspruch. Es steht einem staatlichen Urteil nicht gleich. Deswegen kann es nach Erstattung des Schiedsgutachtens in unterschiedlichen Konstellationen zu gerichtlichen Auseinandersetzungen kommen. Sei es, dass eine Partei Gestaltungs- oder Leistungsklage auf Leistungsbestimmung durch das Gericht erhebt¹⁵, sei es, dass eine Partei Klage auf Leistung erhebt, weil die andere Partei die offenbare Unrichtigkeit des Gutachtens einredeweise geltend macht oder dass es über nicht dem Schiedsgutachter vorgelegte Fragen zum Streit kommt. Dass es in solchen Fällen grundsätzlich interessengerecht ist, wenn der Schiedsgutachter dasjenige Kollisionsrecht zur Bestimmung des anwendbaren Sachrechts heranzieht, welches auch das zuständige Gericht heranzuziehen hat, liegt auf der Hand. Denn kommt ein Verfahren der außergerichtlichen Streitbeilegung mit der staatlichen Gerichtsbarkeit in Berührung, so ist – worauf insbesondere *Schlosser* eindringlich und mit Recht hingewiesen hat – der Aus-

¹⁵ BGHZ 41, 271, 280.

gangspunkt jeder Beurteilung durch das staatliche Gericht dessen Kollisionsrecht¹⁶.

Freilich stößt der Gedanke der Akzessorietät im Falle der Zuständigkeitskonkurrenz an Grenzen. Ein allgemein zuständiges Hauptforum, von dessen Kollisionsregeln ohne weiteres ausgegangen werden könnte, gibt es nach einer heute wohl anerkannten Einsicht der Kollisionsrechtswissenschaft ebenso wenig wie ein allgemeines »Kollisionsrecht für Kollisionsrechte«¹⁷. Als allumfassende Maßgabe für die Bestimmung des anwendbaren Rechts durch den Schiedsgutachter ist daher der Akzessorietätsgedanke nicht tauglich.

5. Maßgeblichkeit des Schiedsgutachtensvertrags

Der Schiedsgutachter hat bei der Erstellung des Schiedsgutachtens die von den Parteien festgelegten Beurteilungskriterien anzuwenden. Dies gilt im deutschen Recht, liegt aber auch nach anderen Rechtsordnungen nicht anders¹⁸. Da zum Beurteilungsmaßstab auch gehört, nach welchen Kriterien die zur Beantwortung etwaiger Rechtsfragen maßgebenden Kriterien zu ermitteln sind, hat der Schiedsgutachter auch das anzuwendende IPR den Vorgaben des Schiedsvertrags zu entnehmen.

Dem steht nicht entgegen, dass die Parteien nach Art. 27 ff. EGBGB, namentlich nach Art. 35 Abs. 1 EGBGB, durch Rechtswahl lediglich das anzuwendende Sachrecht, nicht aber das anzuwendende IPR bestimmen können.¹⁹ Diese Vorgabe beruht u.a. darauf, dass die im Vertragsverhältnis der Parteien maßgebenden Kollisionsnormen im Streitfall dem IPR der *lex fori* entnommen werden können. Die Parteien meinen mit ihrer Rechtswahl ohnehin regelmäßig das Sachrecht. Die Ermittlung des anwendbaren Rechts kann und soll daher von den Komplikationen der Wahl des anwendbaren IPR unberührt bleiben. An der Möglichkeit, auf das IPR der *lex fori* zurückgreifen zu können, fehlt es aber im Schiedsgutachtensverfahren. Für die Bestimmung des anwendbaren IPR durch die Parteien kann daher ein vor staatlichen Gerichten nicht in vergleichbarer Weise festzustellender Bedarf bestehen. Insoweit geht es auch jedenfalls nicht allein darum, dass die Parteien das für ihre Rechtsbeziehung in einer für staatliche Gerichte bindenden Weise maßgebliche Kollisionsrecht wählen, sondern viel-

¹⁶ Für den Bereich der Schiedsgerichtsbarkeit vor der Reform des deutschen Schiedsverfahrensrechts *Schlosser* (Fn. 1) Rn 726.

¹⁷ *V. Bar/Mankowski*, Internationales Privatrecht, Band I, 2. Aufl. 2003, § 3, Rn. 12; *Kegel/Schurig*, Internationales Privatrecht, 9. Aufl. 2004, § 1 VII 4; *Kropholler*, Internationales Privatrecht, 5. Aufl. 2004, § 6 III 2.

¹⁸ S. z.B. *Bernstein/Tackaberry/Marriot/Wood* (Fn. 10), Rn. 2–35.

¹⁹ *Palandt/Heldrich*, Art. 27 EGBGB Rz. 2; *Bamberger/Roth/Spickhoff*, BGB, 2003, Art. 27 EGBGB Rz. 34; Einwände und Bedenken bei z.B. *Kropholler*, IPR, § 24 II 5; v. *Bar/Mankowski*, I, 2. Aufl. 2003, § 7 Rz. 226.

mehr auch um die Festlegung eines für den Schiedsgutachter vorzugebenden Beurteilungsmaßstabs. Dessen Festlegung muss den Parteien aber freistehen. Dass die Bestimmung des anwendbaren IPR durch die Parteien keineswegs aus apriorischen Gründen ausscheiden muss, erweist im Übrigen § 1051 Abs. 1 ZPO, der die Rechtswahl nur bei Fehlen einer abweichenden Vereinbarung als sachrechtliche Rechtswahl deutet und die Möglichkeit einer Wahl des Kollisionsrechts damit voraussetzt.

Daraus folgt zunächst, dass der Schiedsgutachter eine ausdrückliche Bestimmung des maßgebenden IPR durch die Auftraggeber zu berücksichtigen hat. Fehlt es daran, so muss das anzuwendende Kollisionsrecht dem Schiedsgutachtensvertrag im Wege der Auslegung entnommen werden.

6. Überlegungen zur Bestimmung des anwendbaren Kollisionsrechts im Wege der Vertragsauslegung

Fehlt es an einer ausdrücklichen Regelung im Schiedsgutachtensvertrag, so ist die Ermittlung des maßgebenden Kollisionsrechts diesem Vertrag im Wege der Auslegung zu entnehmen. Handelt es sich um einen nach deutschem Recht beschlossenen Schiedsgutachtensvertrag, so liegt dogmatisch ein Fall der ergänzenden Vertragsauslegung vor.

a) Das IPR des präsumtiven Forums

Mit den vorstehenden Überlegungen zu einzelnen möglichen Anknüpfungsmomenten sind die wesentlichen Punkte für eine Ermittlung des anwendbaren IPR für den Schiedsgutachter bereits angedeutet. Die oben als Generallösung verworfene Möglichkeit einer akzessorischen Heranziehung des IPR des zuständigen Forums ist dann ebenso geeignet wie der Sache nach geboten, wenn feststeht, welches Forum zuständig ist, falls es über das Rechtsverhältnis, das ganz oder teilweise den Gegenstand des Schiedsgutachtens bildet, zu einem Rechtsstreit kommt. Das entspricht – soweit es um die Beantwortung von Rechtsfragen geht – dem Zweck des Schiedsgutachtens, bestimmte Fragestellungen dem Streit der Parteien zu entziehen und dadurch ggf. eine gerichtliche Auseinandersetzung zu vereinfachen. Diesem Zweck entspricht es in aller Regel am ehesten, wenn das Schiedsgutachten einerseits und das (hypothetisch) zuständige Gericht denselben Beurteilungs- bzw. Entscheidungsmaßstäben folgen.

Ein vor diesem Hintergrund eindeutiger Fall ist gegeben, wenn tatsächlich nur ein Forum offen steht: sei es aufgrund der ausschließlichen Prorogation der Zuständigkeit dieses Forums, sei es aufgrund des Eingreifens eines ausschließlichen gesetzlichen Gerichtsstands oder sei es aufgrund des Zusammenfallens aller verschiedenen offen stehenden gesetzlichen Zuständigkeiten (bei Zusammenfallen des allgemeinen Gerichtsstands beider Parteien mit allen Streitgegen-

standsbezogenen Gerichtsständen werden dem Streit grenzüberschreitende Bezüge allerdings oft fehlen). Enthält der Vertrag eine Kombination aus Schiedsgutachtensklausel und Schiedsklausel, so sollte es bei der genannten Regel bleiben: Heranzuziehen mit allen dabei bestehenden Unsicherheiten ist das IPR des Schiedsgerichts.

Stehen unterschiedliche Gerichtsstände in verschiedenen Staaten offen, so können gleichwohl Umstände vorliegen, aus denen sich ergibt, dass der Schiedsgutachter die Entscheidung eines bestimmten Gerichts simulieren soll. In dem oben (sub. II.) genannten Beispielsfall hatten die Parteien zunächst einen Rechtsstreit vor einem deutschen Gericht geführt und diesem in zahlreichen Punkten durch einen Vergleich beendet. Lediglich die noch nicht durch einen Vergleich geklärten Streitpunkte wurden, um auch insofern den gerichtlichen Streit zu beenden, der Beurteilung durch einen Schiedsgutachter übertragen. Ein solches Vertragsumfeld setzt den Schiedsgutachter an die Stelle des zunächst angerufenen Gerichts. Das legt nahe, dass der Schiedsgutachter die Entscheidung des zunächst angerufenen Gerichts ersetzen und damit gleichsam simulieren soll. Treten keine weiteren abwägungsrelevanten Umstände hinzu, so wird in aller Regel die Anwendung des IPR dieses Forums interessengerecht sein und dem Willen der Vertragsparteien entsprechen.

b) Bedeutung der Zuständigkeitsinteressen der Parteien

Bei der Frage, welches Gericht der Schiedsgutachter »simulieren« soll, könnten allerdings weitere Zuständigkeitsinteressen der Parteien bedeutsam sein. Das mag beispielsweise für die Anerkennungs- und Vollstreckungsaussichten gelten. Hätte das angerufene deutsche Gericht im oben (sub. II.) geschilderten Fall ein Urteil erlassen, so hätte es von der Erbenstellung des Klägers im Hinblick auf das in Frankreich belegene Grundstück ausgehen müssen. Allerdings nimmt Frankreich nach dem insofern maßgebenden autonomen französischen Internationalen Zivilprozessrecht eine ausschließliche Zuständigkeit für Erbstreitigkeiten über Grundstücke für sich in Anspruch. Dementsprechend werden ausländische Urteile, deren Gegenstand derartige Streitigkeiten sind, in Frankreich nicht anerkannt²⁰. Damit hätte der Kläger in Deutschland zwar ein ihm teilweise günstiges Urteil erzielen können; eine Zwangsvollstreckung hieraus wäre in Frankreich aber nicht möglich gewesen. Deshalb hätte er möglicherweise nochmals in Frankreich Klage erheben müssen, was zur Anwendung des französischen IPR durch französische Gerichte und auf dieser Grundlage zu einem anderen Ergebnis im Rechtsstreit geführt hätte.

²⁰ Vgl. zur ausschließlichen Zuständigkeit französischer Gerichte für Erbschaftsklagen in Bezug auf Immobilien *Huet*, *Juris-Classeur*, Art. 14–15 C.c., Fasc. 581–20, no. 19 ff.; zur Nichtanerkennung bei ausschließlicher Zuständigkeit französischer Gerichte statt vieler: *Loussouarn/Bourel*, *Droit international privé*, 7. Aufl. 2001, no. 503.

Diese Erwägungen zeigen, dass es für die Frage, welches Gericht ein Schiedsgutachter »simulieren« soll, auch auf die präsumtiven Vollstreckungsaussichten ankommen kann. Die Relevanz dieses Faktors hängt allerdings in hohem Maße von weiteren Umständen ab. Schon der Frage, welche Vollstreckungsaussichten das Urteil eines bestimmten Forums hätte und ob eine Partei bei mangelnder Anerkennung und Vollstreckung eine weitere Klage im Ausland erheben würde, wohnt stets ein hypothetisches Element inne. Bei der Berücksichtigung der präsumtiven Anerkennungs- und Vollstreckungsaussichten als Kriterium zur Ermittlung eines in erster Linie in Betracht zu ziehenden Forums ist deshalb große Vorsicht geboten. Die Notwendigkeit, wegen der Vollstreckung an einem bestimmten Forum Klage erheben zu müssen, kann der Interessenlage nach deshalb nur dann ausschlaggebende Bedeutung erlangen, wenn der Verlauf einer Auseinandersetzung einschließlich einer möglichen Vollstreckung mit hinreichender Sicherheit voraussehbar ist.

Diese Überlegungen zu möglichen Vollstreckungsaussichten sind erneut nur Ausdruck des Umstands, dass auch die Frage der Vollstreckungsnähe des angerufenen Gerichts in aller Regel jedenfalls alleine nicht geeignet ist, um ein bestimmtes Forum als »Hauptforum« zu identifizieren. Dies gilt *mutatis mutandis* für alle anderen Kriterien, aufgrund derer ein Forum als Hauptforum identifiziert werden soll. Außer der Vollstreckungsnähe spielen bekanntlich eine Fülle von Kriterien wie die Herkunft der Parteien und die Rechts- oder Beweisnähe eine Rolle; und typischerweise kann bei der Wahl des anzurufenden Forums keines dieser Kriterien eine alleinige Maßgeblichkeit für sich beanspruchen. Anders als bei der U.S.-amerikanischen *forum non conveniens*-Lehre geht es hier auch nicht darum, welches Gericht, auch unter Berücksichtigung von Gerichtsinteressen, objektiv als *most suitable forum* anzusehen ist²¹. Geboten ist vielmehr eine vertragliche Interessenbewertung aus der Perspektive der Parteien. In diese müssen demgemäß alle weiteren Aspekte einfließen, die einen Rückschluss auf den Parteiwillen zulassen.

Das schließt außerhalb der Parteien und ihres Streits liegende Umstände ein: Geht es gerade um die schiedsgutachterliche Beurteilung von Rechtsfragen, so kann beispielsweise auch die Provenienz des Gutachters nach Ort der Berufsausübung und -ausbildung einen Rückschluss darauf zulassen, welchen Landes Gerichte das Gutachten nach der Vorstellung der Parteien simulieren soll.

Zusammengefasst, lässt sich festhalten: Legt der Vertrag das maßgebende IPR nicht fest, muss die alsdann gebotene (ergänzende) Auslegung des Schiedsgutachtensvertrags für alle Umstände offen sein, die einen Rückschluss darauf erlauben, an Stelle welchen Forums der Schiedsgutachter bestimmte Fragen be-

²¹ Den Wechsel vom »abuse of process approach« zum »most suitable forum approach« bei der Anwendung dieser Doktrin beschreibt treffend *Robertson*, *Forum non conveniens in America and England*, 103 L.Q.Rev. (1987), 398.

antworten soll. Eine allgemeine Regel, welchen Umständen bei der Auslegung des Schiedsgutachtensvertrags der Vorrang zukommt, lässt sich nicht formulieren, weil es bei der Bestimmung der für eine Vertragsauslegung maßgebenden Umstände ganz generell keine Regel zum Vorrang eines bestimmten Einzelumstands geben kann. Dass es Fälle gibt, in denen sich das von den Parteien avisierte Forum nicht zwingend finden lässt, ändert deshalb für das Schiedsgutachten nichts. Der Schiedsgutachter wird sich dann für das IPR desjenigen Forums entscheiden, dessen Anrufung am plausibelsten erscheint.

V. Fazit

Maßgebend für die Bestimmung des durch einen Schiedsgutachter anwendbaren IPR ist nach alledem der Schiedsgutachtensvertrag. Enthält er, wie häufig, keine ausdrücklichen Vorgaben, so ist das anwendbare IPR dem Vertrag im Wege der Auslegung zu entnehmen. Als Leitgedanke kann dabei das Prinzip gelten, dass das Schiedsgutachten die Parteien anstelle einer gerichtlichen Auseinandersetzung binden soll. Das erlaubt zwar nicht, schlicht auf das »zuständige« Forum abzustellen. Gefragt werden kann allerdings, anstelle welchen Gerichts der Gutachter nach der Parteivorstellung präsumtiv entscheidet. Auf das IPR dieses Forums wird man dann in aller Regel abstellen müssen. Daraus folgt ein Ergebnis, das recht nahe bei der Regel des Art. 28 des UNCITRAL-Modellgesetzes zur Schiedsgerichtsbarkeit liegt. Auch der Schiedsgutachter muss das anwendbare Sachrecht nach denjenigen Kollisionsvorschriften bestimmen, die er für anwendbar hält.