

Internationales Wirtschaftsrecht

Herdegen

12., überarbeitete und erweiterte Auflage 2020

ISBN 978-3-406-74508-9

C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

Ressourcen, zur Teilhabe des Herkunftslandes an Nutzungsgewinnen sowie zum Technologietransfer ist noch recht spärlich. Sie hat die Sorge vor einer Übervorteilung armer Herkunftsländer bislang nicht nachhaltig zerstreut.

Interesse verdient eine Vereinbarung zwischen dem US-amerikanischen Pharmaunternehmen *MERCK* und der Regierung von Costa Rica aus dem Jahre 1991. Nach diesem Abkommen stellt das staatliche Institut für biologische Vielfalt von Costa Rica dem Pharmaunternehmen Exemplare von Pflanzen, Tieren und Bodenproben zur ausschließlichen Untersuchung zur Verfügung. Das Unternehmen erhält die gewerblichen Schutzrechte für die daraus entwickelten Arzneimittel. Im Gegenzug soll das Unternehmen dem staatlichen Institut einen erheblichen Geldbetrag zahlen und es an den Erträgen der im Rahmen dieser Zusammenarbeit entwickelten Arzneimittel beteiligen. Außerdem soll das Institut wertvolle Laboreinrichtungen erhalten.

Ein kontroverses Thema ist weiter der Schutz indigenen Wissens vor unangemessener „Aneignung“ etwa durch Patente. Dieses indigene Wissen lässt sich schon mangels „Neuheit“ nicht unter Patentschutz stellen. Überlegungen zu einem eigenen Schutzmechanismus haben sich bislang nicht als fruchtbar erwiesen. Immerhin kann traditionelles Wissen über die Wirkung von Naturstoffen der „Neuheit“ einer darauf gepründeten Erfindung und damit der Patentierung entgegenstehen. Dies gilt aber nicht für an das indigene Wissen anknüpfende Erfindungsleistungen. 34

§ 9. Streitbeilegung und internationales Verfahrensrecht

1. Völkerrechtliche Mechanismen der Streitbeilegung

Literatur: Y. Aksar (Hrsg.), *Implementing International Economic Law: Through Dispute Settlement Mechanisms*, 2011; J. Collier/V. Lowe, *The Settlement of Disputes in International Law*, 1999; R. Dolzer, Formen der Streitbeilegung im multilateralen Wirtschaftsrecht, in: *Festschrift für Karl Doehring zum 70. Geburtstag*, 1989, S. 143ff.; N. Livanos, *Regulating Competing Jurisdictions Among International Courts and Tribunals*, *ZaöRV* 68 (2008), S. 575ff.; A. F. Lowenfeld, *International Litigation and Arbitration*, 3. Aufl. 2006; K. Oellers-Frahm/A. Zimmermann, *Dispute Settlement in Public International Law*, 2. Aufl. 2001; J. Pauwelyn/L. E. Salles, *Forum Shopping Before International Tribunals*, *Cornell International Law Journal* 42 (2009), S. 77ff.; E.-U. Petersmann/G. Jaenische (Hrsg.), *Adjudication of International Trade Disputes in International and National Economic Law*, 1992.

Der Vielfalt von Streitigkeiten im internationalen Wirtschaftsrecht entspricht das breite Spektrum von Formen der Streitbeilegung. Auf zwischenstaatlicher Ebene ist zu bedenken, dass der direkte Leistungsaustausch zwischen zwei Staaten gegenüber dem von privaten Unternehmen getragenen Verkehr von Waren, Dienstleistungen und Kapital in den Hintergrund tritt. Bei wirtschaftsrechtlichen Streitigkeiten unter Staaten geht es in der Regel um den diplomatischen Schutz zugunsten eigener Staatsangehöriger (etwa bei Enteignungen oder sonstigen Zwangsmaßnahmen durch einen fremden Staat) oder um wirtschaftspolitische Akte, welche Kontroversen in internationalen Organisationen (etwa im GATT) auslösen. 1

Das klassische Forum für die förmliche Streitbeilegung unter Staaten bildet der Internationale Gerichtshof (IGH), dessen Zuständigkeit eine besondere Unterwerfung durch die beteiligten Staaten voraussetzt. Begründet werden kann diese Zuständigkeit entweder durch eine übereinstimmende allgemeine Unterwerfung für völkerrechtliche Streitigkeiten (Art. 36 Abs. 2 des Statuts des Internationalen Gerichtshofs), durch eine vorherige vertragliche Vereinbarung (etwa in einem Freundschaftsvertrag) oder durch

Einigung der Parteien im konkreten Streitfall (Art. 36 Abs. 1 des Statuts). Eine größere Bedeutung als die Streitbeilegung durch den Internationalen Gerichtshof spielt in bilateralen Wirtschaftsbeziehungen der Abschluss von Schiedsvereinbarungen. Ein Beispiel für zwischenstaatliche Schiedsgerichtsbarkeit bildet etwa das vom Iran und den Vereinigten Staaten eingerichtete Schiedsgericht in Den Haag (*Iran-US Claims Tribunal*), welches die beiden Staaten im Anschluss an den schweren diplomatischen Konflikt um die Besetzung der amerikanischen Botschaft in Teheran und die Beschlagnahme iranischer Guthaben in den USA vereinbart haben.¹

Dieses Schiedsgericht setzt sich aus von beiden Staaten ernannten und von einer unabhängigen Instanz berufenen Schiedsrichtern zusammen. Das *Iran-US Claims Tribunal* hat sowohl über Streitigkeiten zwischen den beiden Vertragsparteien als auch über Klagen von Angehörigen des einen Staates gegen den anderen Staat entschieden.

In multilateralen Wirtschaftsbeziehungen dominieren insbesondere dann, wenn es um Fragen von großer politischer Sensibilität und großer Tragweite geht, flexible Formen der Streitbeilegung. Hier wird auf gewichtige Interessen einzelner Staaten und auf atmosphärische Belange stärker Rücksicht genommen als in justizförmig ausgestalteten Verfahren. Das Ringen um eine einverständliche Lösung spielt dabei eine große Rolle. Eine starke Juridifizierung wirtschaftsrechtlicher Konflikte ist mit dem Streitbeilegungsmechanismus im Rahmen der Welthandelsorganisation erreicht worden.²

- 3 Am stärksten ausdifferenziert ist auf internationaler Ebene der Rechtsschutz durch den Gerichtshof der Europäischen Union, dessen Zuständigkeit sich auf Streitigkeiten zwischen den Mitgliedstaaten, zwischen der Union und den Mitgliedstaaten, die Überprüfung von Rechtsakten der Unionsorgane sowie die Auslegung des Unionsrechts erstreckt.³ Der Umfang der Zuständigkeit und die Effizienz des gewährleisteten Rechtsschutzes erreichen eine Qualität, die sich sonst nur im nationalen Bereich findet.
- 4 Der Zugang zu völkerrechtlichen Instanzen ist in aller Regel Staaten und internationalen Organisationen vorbehalten. Eine Reihe von völkerrechtlichen Verträgen eröffnen aber für Privatpersonen die Möglichkeit, Ansprüche gegen Staaten vor einem internationalen Gericht oder Schiedsgericht geltend zu machen.⁴ Ein Beispiel im Bereich des Menschenrechtsschutzes bildet das Verfahren der Individualbeschwerde vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte der Europäischen Menschenrechtskonvention (siehe Art. 34 EMRK). Auf der Grundlage des Weltbank-Übereinkommens zur Beilegung von Investitionsstreitigkeiten können Investor und Gaststaat die Zuständigkeit des *International Centre for the Settlement of Investment Disputes* (ICSID) begründen.⁵ Eine Großzahl von bilateralen Investitionsschutzverträgen⁶ und regionale

¹ Siehe ILM 20 (1981), S. 230; hierzu etwa *D. Caron*, The Nature of the Iran – United States Claims Tribunal and the Evolving Structure of International Dispute Resolution, *AJIL* 84 (1990), S. 104ff.

² Hierzu unten, § 10, 12.

³ Hierzu oben, § 4 Rn. 41 ff.

⁴ Siehe etwa *H. J. Hallier*, Völkerrechtliche Schiedsinstanzen für Einzelpersonen und ihr Verhältnis zur innerstaatlichen Gerichtsbarkeit, 1962; *S. J. Toope*, Mixed International Arbitration: Studies in Arbitration between States and Private Persons, 1990; *N. Wöhler*, Mixed Arbitral Tribunals, in: *EPIL*, Bd. III, 1997, S. 433ff.

⁵ Hierzu unten, § 23, 6.

⁶ Hierzu unten, § 23, 2.

Abkommen wie das NAFTA⁷ sehen die Beilegung von Investitionsstreitigkeiten durch das ICSID vor. Daneben begründet eine Vielzahl von Investitionsschutzverträgen die Zuständigkeit eines Schiedsgerichts, das etwa nach den Schiedsregeln der *UN-Commission on International Trade Law* (UNCITRAL-Schiedsregeln)⁸ oder den Regeln der Internationalen Handelskammer in Paris eingesetzt wird und entscheidet. In diesen Fällen enthält die völkerrechtliche Klausel zur Streitbeilegung bereits die Unterwerfung des jeweiligen Gaststaates unter ein Schiedsverfahren zwischen Staat und Investor. Ein neues Modell der zwischenstaatlichen Gerichtsbarkeit bilden die „investment tribunals“, die in den neueren Wirtschaftsabkommen der Europäischen Union mit Kanada und Vietnam vorgesehen sind. Hier liegt die Berufung der Mitglieder ganz in den Händen der Vertragsparteien.

Eine Fülle von wichtigen wirtschaftsrechtlichen Fragen hat das *Iran-US Claims Tribunal* in Den Haag in Streitigkeiten zwischen amerikanischen Staatsangehörigen und dem Iran entschieden. Mit seiner Rechtsprechung, etwa zu Enteignungen und zum erforderlichen Entschädigungsstandard, sowie zu vertraglichen und deliktischen Ansprüchen nach nationalem Recht und Völkerrecht hat das Haager Schiedsgericht einen bedeutenden Beitrag zum internationalen Wirtschaftsrecht geleistet.⁹ 5

Zu heiklen Konkurrenzen kann es kommen, wenn sich die Zuständigkeit internationaler Gerichte oder gerichtsförmig entscheidender Instanzen in einem Streitfall überschneiden. Im sog. „chilenischen Schwertfisch-Fall“¹⁰ begründete der Streit um Zugangsbeschränkungen Chiles für ausländische Schwertfischfänger sowohl die Zuständigkeit der Streitbeilegungsinstanz der Welthandelsorganisation (wegen der Transitregelung des GATT) als auch des Internationalen Seegerichtshofs (im Hinblick auf den Schutz weitwandernder Meerestierarten). Zur Streitbeilegung im Rahmen der Welthandelsorganisation können auch für regionale Freihandelsabkommen oder Zollunionen zuständige Gerichte in Konkurrenz treten.¹¹ In Streitigkeiten zwischen den EU-Mitgliedstaaten im Anwendungsbereich des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union und des Euratom-Vertrages besteht eine ausschließliche Zuständigkeit des Europäischen Gerichtshofs (Art. 4 Abs. 3 EUV, 344 AEUV; Art. 192f. EA). 6

Im „MOX Plant – Fall“ hat Irland diese Zuständigkeit des Europäischen Gerichtshofs missachtet, als es gegen das Vereinigte Königreich wegen der Ableitung radioaktiver Stoffe aus der Atomanlage in Sellafield und der befürchteten Verschmutzung der Meeressumwelt der irischen See ein Verfahren nach dem UN-Seerechtsübereinkommen eingeleitet hat.¹²

⁷ Hierzu unten, § 12, 4.

⁸ Hierzu unten, § 9 Rn. 9.

⁹ Siehe etwa *A. Avanessian*, Iran-United States Claims Tribunal in Action, 1993; *J. R. Crook*, Applicable Law in International Arbitration: The Iran – U.S. Claims Tribunal Experience, *AJIL* 83 (1989), S. 278ff.; *R. Khan*, The Iran-United States Claims Tribunal – Controversies, Cases and Contributions, 1990.

¹⁰ Hierzu unten, § 10 Rn. 135.

¹¹ Siehe *Brazil-Measures Affecting the Import of Retreaded Tyres*, WT/DS332/AB/R; hierzu unten, § 10 Rn. 146; *Mexico – Tax Measures on Soft Drinks and other Beverages* WT/DS308/AB/R; hierzu unten, § 10 Rn. 146.

¹² EuGH, Rs. C-459/03, EU:C:2006:345 – *Kommission/Irland*.

2. Internationale private Schiedsgerichtsbarkeit

Literatur: *K. P. Berger*, International Economic Arbitration, 1993; *K.-H. Böckstiegel*, Arbitration and State Enterprises, 1984; *W. L. Craig/W. W. Park/J. Paulson*, International Chamber of Commerce Arbitration, 4. Aufl. 2019; *G. Cordero-Moss* (Hrsg.), International Commercial Arbitration, 2013; *G. R. Delaume*, State Contracts and Transnational Arbitration, *AJIL* 75 (1981), S. 785ff.; *M. Herdegen*, Wirkungen von Schiedssprüchen in Streitigkeiten zwischen Privatpersonen und fremden Staaten, *RIW* 1989, S. 329ff.; *A. Joubin-Bret/J. Kalicki* (Hrsg.), Reshaping the Investor-State Dispute Settlement System, 2015; *R. H. Kreindler/R. Heinemann*, Commercial Arbitration, International, in: *R. Wolfrum* (Hrsg.), *MPEPIL*, Bd. II, 2012, S. 386ff.; *A. F. Lowenfeld*, International Litigation and Arbitration, 3. Aufl. 2006; *F. A. Mann*, State Contracts and International Arbitration, *BYIL* 42 (1967), S. 1ff.; *L. Markert/C. Leisinger*, Grundzüge und Entwicklung der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit, *KSzW* 2013, S. 119ff., *M. L. Moses*, The Principles and Practice of International Commercial Arbitration, 3. Aufl. 2017; *N. Blackaby/C. Partasides/A. Redfern/M. Hunter*, Redfern and Hunter on International Arbitration, 6. Aufl. 2015; *T. Rensmann*, Anationale Schiedssprüche, 1997; *S. J. Toope*, Mixed International Arbitration: Studies in Arbitration between States and Private Persons, 1990, *R. Wolff* (Hrsg.), New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, 2. Aufl. 2019.

- 7 Bei Streitigkeiten im Zusammenhang mit dem grenzüberschreitenden Wirtschaftsverkehr spielt die internationale private Schiedsgerichtsbarkeit eine herausragende Rolle. Zu den Gründen für die Popularität des Schiedsverfahrens gegenüber der Anspruchsdurchsetzung vor staatlichen Gerichten zählen insbesondere die Einwirkungsmöglichkeiten der Parteien bei der Wahl der Schiedsrichter und der Ausgestaltung des Verfahrens, die Besetzung des Schiedsgerichts und das anzuwendende Recht, die Schnelligkeit, der Vertraulichkeitsschutz und die geringeren Verfahrenskosten, zuweilen auch die größere Rechtssicherheit bei der Entscheidungsfindung. Allerdings belegt die „Pathologie“ mancher Schiedsverfahren, dass die Lösung vom staatlichen Rechtsschutzsystem einen beachtlichen Preis haben kann. Dies zeigt sich etwa dann, wenn eine Partei den Fortgang des Schiedsverfahrens zu vereiteln sucht oder den Schiedsspruch nicht als bindend anerkennt. Auf der anderen Seite leistet die Erwartungshaltung der internationalen Gemeinschaft und die Möglichkeit informeller Sanktionen einen wesentlichen Beitrag zur Einhaltung internationaler Schiedsvereinbarungen.
- 8 Zu den besonders aktuellen Problemen der modernen Wirtschaftsschiedsgerichtsbarkeit gehört die Ausgestaltung von Verfahren mit mehreren Parteien, etwa im Hinblick auf die Ernennung der Schiedsrichter. Das klassische Modell eines Dreier-Schiedsgerichts (mit zwei von den Parteien benannten Schiedsrichtern und einem von einer unabhängigen Instanz bestellten Vorsitzenden) eignet sich schlecht für Mehr-Parteien-Schiedsverfahren, wie sie sich etwa aus Streitigkeiten unter den Mitgliedern eines Baukonsortiums ergeben können. Wenn sich hier mehrere Beklagte auf die Bestellung eines Schiedsrichters verständigen müssen, kann die prozessuale Waffengleichheit hierunter leiden.¹³
- 9 Große Bedeutung haben vor allem Verfahren nach der Schiedsgerichtsordnung der Internationalen Handelskammer, die ein hohes Maß an Verlässlichkeit gewährleistet. Für die Durchführung internationaler Schiedsverfahren hat die Kommission der Vereinten Nationen für internationales Handelsrecht (*UN Commission on International*

¹³ Siehe die Entscheidung des französischen Kassationshofes im *Dutco*-Fall, Rev.arb. 1992, S. 470; hierzu *K. P. Berger*, Schiedsrichterbestellung in Mehrparteien-Schiedsverfahren – Der Fall „*Dutco*“ vor französischen Gerichten, *RIW* 1993, S. 702ff.

Trade Law) die UNCITRAL-Schiedsregeln¹⁴ erarbeitet, deren Anwendung im Rahmen von Schiedsvereinbarungen die Generalversammlung der Vereinten Nationen empfohlen hat.¹⁵

Die internationale Schiedsgerichtsbarkeit lebt nicht nur von der vertraglichen Übereinstimmung beider Parteien, sondern steht in vielfältigen Beziehungen zu nationalen Rechtsordnungen und zum staatlichen Rechtsschutzsystem. Diese Beziehungen werden dann aktuell, wenn die Durchführung des Schiedsverfahrens oder die Anerkennung des Schiedsspruchs als verbindliche Entscheidung nicht mehr vom Konsens beider Parteien getragen wird. Daneben besteht bei Vereinbarung eines Schiedsverfahrens vielfach das Bedürfnis nach einstweiliger Rechtsschutz durch staatliche Gerichte. Von großer praktischer Bedeutung ist die Überprüfung eines Schiedsspruches durch Gerichte des Staates, in dem der Schiedsspruch ergangen ist, oder die Gerichte des Staates, dessen Recht nach Vereinbarung der Parteien für das Schiedsverfahren gilt. Das Zivilprozessrecht der einzelnen Staaten lässt der Parteiautonomie im Hinblick auf die Schiedsfähigkeit bestimmter Rechtsstreitigkeiten, die Ausgestaltung des Verfahrens und das anzuwendende Recht unterschiedlich großen Raum. Dies gilt auch für die Anerkennung von Schiedssprüchen, die in einem anderen Land ergangen sind. Die neuere Gesetzgebung und Rechtsprechung mancher europäischer Länder und der Vereinigten Staaten tendiert zu einer gewissen Großzügigkeit bei der Anerkennung internationaler Schiedssprüche (etwa im Hinblick auf die Schiedsfähigkeit von internationalen Antitrust-Streitigkeiten¹⁶ oder die Vereinbarung allgemeiner Rechtsgrundsätze als Entscheidungsgrundlage).¹⁷ Dahinter steht die Rücksicht auf die Effektivität der Schiedsgerichtsbarkeit bei Fällen mit Auslandsberührung. Im Rahmen der UNCITRAL ist ein Modellgesetz für die internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit erarbeitet worden.¹⁸ Die Gesetzgebung einer Vielzahl von Staaten hat sich vom Vorbild dieses Modells leiten lassen.

Eine Reihe von völkerrechtlichen Verträgen erleichtern die internationale Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen. Besonders wichtig ist das New Yorker Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche von 1958.¹⁹ Das Übereinkommen bezieht sich auf Schiedssprüche, die in einem anderen Staat als dem ergangen sind, in dem die Anerkennung und Vollstreckung des Schiedsspruches begeht wird, sowie auf Schiedssprüche, die im Staat des Schiedsortes selbst nicht als inländische betrachtet werden (Art. I Abs. 1). Ein Vertragsstaat kann die Anerkennung und Vollstreckung eines Schiedsspruches, der in einem anderen Vertragsstaat in Einklang mit dem Übereinkommen ergangen ist, nur

¹⁴ ILM 15 (1976), S. 701.

¹⁵ Siehe zu den UNCITRAL-Schiedsregeln etwa O. Glossner, Die UNCITRAL-Schiedsordnung in der Praxis, RIW 1978, S. 141 ff.; G. Sacerdoti, The New Arbitration Rules of ICC and UNCITRAL, JWT 11 (1977), S. 248 ff.

¹⁶ Siehe etwa US Supreme Court, *Mitsubishi Motors Corporation v. Solaire Chrysler Plymouth Inc.*, 473 U.S. 614 (1985).

¹⁷ Englischer Court of Appeal, *Deutsche Schachtbau- und Tiefbohrgesellschaft m. b. H. v. R'As al-Khaimah National Oil Company*, [1987] 3 W.L.R. 1023; siehe nunmehr Sect. 46 (1) (a) United Kingdom Arbitration Act 1996, ILM 36 (1997), S. 155 ff.

¹⁸ Hierzu etwa K.-H. Böckstiegel, Das UNCITRAL-Modell-Gesetz für die internationale Wirtschaftsschiedsgerichtsbarkeit, RIW 1984, S. 670 ff.; M. Kerr, Arbitration and the Courts: The UNCITRAL Model Law, ICLQ 34 (1985), S. 1 ff.

¹⁹ BGBl. 1961 II, S. 122; UNTS 330, S. 38.

unter bestimmten Voraussetzungen verweigern.²⁰ Dies gilt insbesondere dann, wenn die Schiedsvereinbarung nach dem hierfür maßgeblichen nationalen Recht unwirksam ist (Art. V Abs. 1 *lit. a* des Übereinkommens) oder wenn der Schiedsspruch von den zuständigen Organen des Staates, in dem der Schiedsspruch erlassen worden ist oder dessen Recht das Verfahren unterliegt, aufgehoben worden ist (Art. V Abs. 1 *lit. e*). Daneben kann ein Staat die Anerkennung und Vollstreckung eines Schiedsspruches auch dann verweigern, wenn die Streitigkeit nach seinem eigenen Recht nicht zum Gegenstand einer Schiedsvereinbarung gemacht werden kann (Art. V Abs. 2 *lit. a*) oder wenn die Anerkennung oder Vollstreckung des Schiedsspruches gegen die tragenden Grundsätze der jeweiligen Rechtsordnung (*ordre public*) verstößen würde (Art. V Abs. 2 *lit. b*). Hierin liegt eine Quelle beachtlicher Rechtsunsicherheit für die Durchsetzung eines internationalen Schiedsspruches. Neben der New Yorker Konvention ist vor allem das Europäische Übereinkommen über die internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit von 1961²¹ zu nennen.

- 12 Bei vertraglichen Beziehungen zwischen Staaten und Privaten bildet die Vereinbarung eines Schiedsgerichts das „klassische“ Forum der Streitbeilegung. Denn für ein privates Unternehmen bietet die Unterwerfung unter die Gerichtsbarkeit seines staatlichen Vertragspartners häufig nicht die gewünschte Rechtssicherheit; für den Staat ist die vereinbarte Zuständigkeit der Gerichte eines Drittstaates kaum akzeptabel. Die private Partei hat vor allem ein Interesse daran, die Schiedsvereinbarung selbst und die Gelung des Schiedsspruches nicht dem nationalen Recht ihres staatlichen Vertragspartners zu unterstellen, da dieser Herr über die eigene Rechtsordnung ist. Dieses Rechtschutzzinteresse des Privaten einerseits und das Souveränitätsdenken andererseits lassen sich oft nicht einfach in Einklang bringen. Wenn das Schiedsverfahren nach dem Willen beider Parteien keinem bestimmten nationalen Recht unterliegt, hat der Schiedsspruch „anationalen“ (oder „delokalisierten“) Charakter. Daraus ergeben sich schwierige Rechtsfragen.²²
- 13 Auch in Streitigkeiten, die nur zwischen Privaten bestehen, gibt es Schiedsverfahren, die nach dem Willen der Parteien keinem nationalen Recht unterstehen sollen. Die Durchsetzung anationaler Schiedssprüche ist recht umstritten. Jedoch bestehen etwa nach der New Yorker Konvention von 1958 gegen ihre Anerkennung und Vollstreckung keine grundsätzlichen Bedenken.²³ Allerdings ist die Option der Parteien für einen derartigen „freischwebenden“ Schiedsspruch („*sentence flottante*“) in der Praxis mit erheblicher Rechtsunsicherheit verbunden.
- 14 Illustrieren lässt sich dies am Beispiel des berühmten Schiedsspruches, der im Jahre 1956 im *SEEE*-Fall von zwei Schiedsrichtern im Streit zwischen einer französischen Gesellschaft und dem jugoslawischen Staat um eine Forderung aus einem Eisenbahn-

²⁰ Siehe Art. V des Übereinkommens.

²¹ BGBl. 1964 II, S. 426; UNTS, Bd. 484, S. 364.

²² Hierzu etwa *M. Herdegen*, Wirkungen von Schiedssprüchen in Streitigkeiten zwischen Privatpersonen und fremden Staaten, RIW 1989, S. 329ff. (332ff.) m.w. Nachw.; *T. Rensmann*, Anationale Schiedssprüche, 1997.

²³ Hierzu *M. Herdegen*, Wirkungen von Schiedssprüchen in Streitigkeiten zwischen Privatpersonen und fremden Staaten, RIW 1989, S. 329ff. (336); *S. Ward Atterbury*, Enforcement of A-National Arbitral Awards under the New York Convention of 1958, Virginia Journal of International Law 32 (1992), S. 471ff.; siehe auch US Court of Appeals for the Ninth Circuit, *Ministry of Defense of the Islamic Republic of Iran v. Gould Inc.*, 887 F. 2d 1357, 1364 (1989).

bau erlassen wurde.²⁴ Schweizerische Gerichte haben dem Schiedsspruch die innerstaatliche Anerkennung versagt, da das Prozessrecht des Kantons Waadt eine ungerade Anzahl von Schiedsrichtern verlangt. Andererseits sahen die Gerichte in der Schweiz von einer Aufhebung des Schiedsspruches mit der Begründung ab, die Parteien hätten das Verfahren nicht nationalem Prozessrecht unterstellen wollen. Das Ringen um eine Vollstreckung des Schiedsspruches gegen den jugoslawischen Staat führte zu einer Jahrzehntelangen Wanderung durch nationale Gerichtsinstanzen, darunter mehrfach vor den französischen Kassationshof und den obersten Gerichtshof der Niederlande. Schließlich machte in Frankreich ein Berufungsgericht mit einer vom Kassationshof bestätigten Entscheidung den Weg für die Vollstreckung des Schiedsspruches frei.

Am ehesten lassen sich die Risiken einer Streitbeilegung zwischen Staaten und Privaten im Rahmen eines völkerrechtlichen Vertrages von dem beteiligten Staat und dem Heimatstaat des Privaten bewältigen. Beispielhaft sind etwa das ICSID-Übereinkommen²⁵ und die Streitbeilegung auf der Grundlage von Investitionsschutzverträgen (die meist ihrerseits die Zuständigkeit des ICSID oder eines Schiedsgerichts etwa nach den UNCITRAL-Regeln vorsehen).

Besondere Probleme ergeben sich dann, wenn ein streitiger Komplex zum Gegenstand von konkurrierenden Schiedsverfahren gemacht wird. Den Leitfall bilden die Schiedsverfahren *CME/Lauder v. Czech Republic*.²⁶

Hier ging es um die Beeinträchtigung von Investitionen, welche die niederländische Gesellschaft *CME* auf dem Mediensektor in Tschechien getätigt hatte. Diese niederländische Gesellschaft wurde von *Lauder*, einem Staatsangehörigen der USA kontrolliert. *Lauder* betrieb wegen der Vereitelung des Investitionszwecks durch die tschechische Regierung nach Maßgabe des US-tschechischen Investitionsschutzvertrages ein Schiedsverfahren nach UNCITRAL-Schiedsregeln in London. Wenig später leitete *CME* auf der Grundlage des niederländisch-tschechischen Investitionsschutzvertrages (ebenfalls nach UNCITRAL-Regeln) ein Schiedsverfahren in Stockholm ein. Das Schiedsgericht in London verneinte einen Anspruch von *Lauder* mangels einer relevanten Schädigung. Demgegenüber stellte wenige Tage später das Schiedsgericht in Stockholm eine *de facto* Enteignung fest. Eine Aufhebungsklage der Tschechischen Republik vor dem Berufungsgericht in Stockholm nach dem schwedischen Schiedsverfahrensgesetz (vor allem gestützt auf Missachtung der Rechtshängigkeit und der Rechtskraft im Hinblick auf das Londoner Verfahren) hatte keinen Erfolg.²⁷ Dabei wies das schwedische Gericht auch darauf hin, dass sich die Tschechische Republik einer Verknüpfung des Londoner und des Stockholmer Verfahrens im Interesse einer Entscheidungsharmonisierung widersetzt hatte.

Gute Gründe sprechen in einem derartigen Fall dafür, die materielle Verknüpfung der Anspruchspositionen einer Kapitalgesellschaft und deren Mehrheits- oder Alleingesellschafters auch auf prozessualer Ebene zu berücksichtigen. Dies legt es nahe, eine ver-

²⁴ *Société Européenne d'Etudes et d'Entreprises c/Republique de Yougoslavie*, JDI 86 (1959), S. 1074. Siehe die in diesem Falle ergangenen Entscheidungen nationaler Gerichte: Waadtländisches Kantonsgericht, *Revue critique de droit international privé* 47 (1958), S. 359; Schweizerisches Bundesgericht, *Revue critique de droit international privé* 47 (1958), S. 366 m. Anm. von *J.-F. Aubert*; niederländischer Hoge Raad, Rev.arb. 1974, S. 311 (321); *Cour d'appel* von Rouen, JDI 112 (1985), S. 473 m. Anm. von *B. Oppetit*, bestätigt durch den französischen Kassationshof, Rev.arb. 1987, S. 149 m. Anm. von *J.-L. Delvolvè*.

²⁵ Hierzu unten, § 23, 6.

²⁶ Hierzu *G. Sacerdoti*, *Investment Arbitration Under ICSID and UNCITRAL Rules; Prerequisites, Applicable Law, Review of Awards, ISCID Review Foreign Investment Law Journal*, 19 (2004), S. 1 ff.

²⁷ *Svea Court of Appeals, Czech Republic v. CME Czech Republic B.V.*, ILM 42 (2003), S. 919ff.

bindliche Entscheidung über Ansprüche einer Gesellschaft grundsätzlich auf Ansprüche durchgreifen zu lassen, die sich an die kontrollierende Kapitalbeteiligung knüpfen.

3. Internationale Zuständigkeit nationaler Gerichte

Literatur: *R. A. Brand/S. R. Jablonski*, Forum Non Conveniens, 2007; *J. J. Gibbons/T. Meyers/R. Dolzer*, Zur Reichweite der US-Gerichte in internationalen Angelegenheiten, RIW 2004, S. 899ff.; *F. A. Mann*, The Doctrine of Jurisdiction in International Law, RdC 111 (1964 I), S. 1ff.; *ders.*, The Doctrine of International Jurisdiction Revisited after Twenty Years, RdC 186 (1984 III), S. 9ff.; *W. Meng*, Die Regeln über die Jurisdiktion im Restatement Third, AVR 27 (1989), S. 156ff.; *H. Schack*, Internationales Zivilverfahrensrecht, 7. Aufl. 2017, S. 86ff.; *P. Schlosser*, Jurisdiction and International Judicial and Administrative Co-operation, 2001; *H. Ward*, Securing Transnational Corporate Accountability through National Courts, Hastings International & Comparative Law Review 24 (2001), S. 451ff.

- 18 In der Regel ist die zuständige Instanz für die Entscheidung von rechtlichen Streitigkeiten der staatliche Richter. Dabei ist bei einer Streitigkeit die Zuständigkeit für die Parteien von zentraler Bedeutung. Die internationale Zuständigkeit der Gerichte eines bestimmten Staates entscheidet über die Anwendung des Verfahrensrechts und über das Kollisionsrecht des jeweiligen Staates (des Forumstaates) und steuert so auch die Anwendung materiellen Rechts. Häufig machen sich die Richter aus dem Heimatstaat einer Verfahrenspartei deren Wertmaßstäbe bei der Beurteilung eines Sachverhalts eher zu eigen als ein ausländisches Gericht.

Bei der Durchsetzung von Ansprüchen gegen einen fremden Staat oder ein Staatsunternehmen ist vorab zu berücksichtigen, dass Staaten nach den Grundsätzen über die Staatenimmunität nur im nichthoheitlichen Bereich ausländischer Gerichtsbarkeit unterworfen sind.²⁸

- 19 Die Begründung der internationalen Zuständigkeit der Gerichte eines bestimmten Staates setzt (ähnlich wie die Anwendung nationalen Rechts) voraus, dass hinreichende Anknüpfungspunkte personeller, territorialer oder sachlicher Art bestehen. Hierzu gehören etwa die Staatsangehörigkeit oder der ständige Aufenthalt einer Partei, der Erfüllungsort eines Vertrages oder der Eintritt eines deliktischen Erfolges. Der Zwischenaufenthalt bei einem Flug vermag dagegen nicht die Gerichtsbarkeit für ein Verfahren gegen den Transitreisenden zu begründen.

a) EU-Recht

Im Rahmen der Europäischen Union haben die Vertragsstaaten des EWG-Übereinkommens über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen von 1968 (Brüsseler Übereinkommen, EuGVÜ)²⁹ eine einheitliche Regelung der internationalen Zuständigkeit für Klagen gegen Personen getroffen, die ihren Wohnsitz im Gebiet eines der Vertragsstaaten haben (Art. 2ff.). Nach dem Luxemburger Protokoll von 1971 betreffend die Auslegung des EWG-Übereinkommens von 1968³⁰ hat der Europäische Gerichtshof auf Vorlage oberster nationaler Gerichte über die Auslegung des EuGVÜ zu entscheiden. Eng an-

²⁸ Hierzu oben, § 7, 2.

²⁹ BGBl. 1972 II, S. 774; es gilt die Fassung nach dem Beitrittsübereinkommen von 1989, BGBl. 1994 II, S. 518; hierzu *J. Kropholler/J. von Hein*, Europäisches Zivilprozessrecht, 9. Aufl. 2016.

³⁰ Luxemburger Protokoll betreffend die Auslegung des Übereinkommens vom 27. September 1968 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen durch den Gerichtshof, BGBl. 1972 II, S. 846.