



JURISTISCHE FAKULTÄT



UNIVERSITÄT
HEIDELBERG
ZUKUNFT
SEIT 1386

Zusammenfassung der Dissertation mit dem Titel

**„Third-Party Effects of Arbitral Awards
Res Judicata against Privies – Non-Mutual Preclusion –
Factual Effects“**

Dissertation vorgelegt von Maximilian Pika

Erstgutachter: Prof. Dr. Marc-Philippe Weller

Zweitgutachter: Prof. Dr. Dres. h.c. Herbert Kronke

Institut für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht

Gliederung*

I.	Einleitung	2
II.	Fallbeispiel	2
III.	Rechtsvergleichung	3
	1. Grundlagen des Zivilprozessrechts.....	3
	a) Fallgruppen: subjektive Rechtskrafterstreckung; sog. „non-mutual preclusion“; (faktische) Wirkungen erga omnes	3
	b) Gemeinsame Funktion: Umkehr der Beteiligungslast.....	4
	2. Modifikation prozessrechtlicher Grundsätze im Schiedsverfahrensrecht.....	4
IV.	Internationales Einheitsrecht: Plädoyer für die Anwendung von Art. V Abs. 1 lit. a UNÜ ..	6
V.	Internationales Privatrecht	7
	1. Qualifikationskriterien.....	7
	2. Anwendung von lex fori und synthetischen Methoden	7
VI.	Rechtsvereinheitlichung: Transnationale Prinzipien vor Schiedsgerichten	8

I. Einleitung

- 1 Die materielle Rechtskraft gilt als eine der komplexesten Materien des Zivilprozessrechts. Im Schiedsverfahrensrecht ist sie umso brisanter, als sie die Kompetenzverteilung zwischen Gerichten und Schiedsgerichten betrifft.
- 2 Meine hier vorzustellende Dissertation erörtert dieses Thema für Mehrpersonenkonstellationen. Sie untersucht, *unter welchen Voraussetzungen an einem internationalen Schiedsverfahren nicht Beteiligte den streitbeendenden Wirkungen eines Schiedsspruchs ausgesetzt sind, wenn der zuvor entschiedene Rechtsstreit in einem Folgeverfahren Bedeutung erlangt.*
- 3 Nach Vorstellung eines dies veranschaulichenden Beispielfalls (*siehe unten, II.*), sollen die diesbezüglichen vier Kernthesen der Arbeit vorgestellt werden. Sie entstammen jeweils einem anderen Ausgangspunkt, nämlich:
 - der Rechtsvergleichung (*siehe unten, III.*),
 - dem internationalen Einheitsrecht (*siehe unten, IV.*),
 - dem internationalen Privatrecht (*siehe unten, V.*) und
 - dem transnationalen Recht (*siehe unten, VI.*).
- 4 Den vier Kernthesen gemein, ist ein Gedanke: Die Wirkungen eines Rechtsstreits dürfen niemanden treffen, der nicht auch am Rechtsstreit beteiligt werden kann.

II. Fallbeispiel

- 5 Zunächst zum Fallbeispiel: Es behandelt eine klassische Bauvertragskette zwischen Bauherr, Hauptunternehmer und Subunternehmer.

* Der Stil des Disputationsvortrags wurde beibehalten. Fußnoten verweisen nur auf ausdrücklich angesprochene Quellen. Für umfangreiche Nachweise zu allen Aussagen siehe *Pika, Third-Party Effects of Arbitral Awards* (Kluwer, 2019).

- 6 Nach Fertigstellung, Abnahme und Bezahlung des Bauprojekts in Dubai macht der New Yorker Bauherr gegen den schweizerischen Hauptunternehmer Schadensersatz vor einem ICC-Schiedsgericht¹ mit Sitz in Paris geltend. Kern des Rechtsstreits ist, ob das Bauwerk vertragsgemäß ist. Im Anschluss möchte der Bauherr den deutschen Bürgen des Hauptunternehmers vor deutschen Gerichten in Anspruch nehmen – bei Obsiegen im Schiedsverfahren aus Liquiditätsgründen, andernfalls als „zweiten Versuch“.
- 7 Der Hauptunternehmer möchte bei seiner etwaigen Niederlage Regress vom chinesischen Subunternehmer nehmen. Zwischen ihnen besteht eine Schiedsklausel für ein SIAC-Schiedsgericht² mit Sitz in Singapur.
- 8 In jedem Fall stellt sich die Frage: Ist die Entscheidung des ICC-Schiedsgerichts bzgl. der Beschaffenheit des Bauwerks im Folgeverfahren bindend, obwohl die Parteien desselbigen nicht identisch sind?

III. Rechtsvergleichung

- 9 Die Frage bedarf zunächst der Erörterung des Inhalts nationaler Rechtsordnungen. Aus dem sog. „Civil Law“ wurden Frankreich und die Schweiz (als wichtigste Sitze von Schiedsverfahren) sowie Deutschland (als Beispiels des UNCITRAL Model Laws) untersucht; es kommen die beiden Mutterrechtsordnungen des Common Law hinzu.

1. Grundlagen des Zivilprozessrechts

- 10 Dabei sind die Grundlagen des Zivilprozessrechts fundamental.
- a) *Fallgruppen: subjektive Rechtskrafterstreckung; sog. „non-mutual preclusion“; (faktische) Wirkungen erga omnes*
- 11 An deren Ausgangspunkt steht die Betrachtung, dass Urteile grundsätzlich nur zwischen den Parteien materielle Rechtskraft entfalten. Grund ist das Recht auf rechtliches Gehör.
- 12 Gleichwohl gibt es Drittwirkungen. Sie verhindern widersprechende Entscheidungen. Damit fördern sie Rechtsfrieden, Rechtssicherheit und Effizienz.
- 13 Der im Deutschen als „Drittwirkung“ zu übersetzende Titel der Arbeit bedeutet in dieser Hinsicht keine Renaissance der von *Karl-Heinz Schwab* 1964

¹ Court of International Arbitration der International Chamber of Commerce.

² Singapore International Arbitration Centre.

begründeten³ und vom Bundesgerichtshof wiederholt zurückgewiesenen⁴ Lehre. Stattdessen fasst er folgende Institute zusammen:

- 14 Am naheliegensten ist die subjektive Rechtskrafterstreckung. Die germanischen Rechtsordnungen sind starr fallgruppenbezogen (z.B. für Leasingnehmer oder Bürger). Die Rechtsordnungen Frankreichs und des Common Law hingegen beinhalten hingegen allgemeine Ermessensinstitute, nämlich der „*répresentation*“, und der „*privies in interest*“. Dies kann insbesondere im **Fallbeispiel** zu Unterschieden führen.
- 15 Darüber hinaus kennt das Common Law die „*non-mutual preclusion*“-Regel enthält, wonach jemand, der mit seinen Argumenten vor Gericht scheitert, sie *niemandem* – auch keinem Dritten mehr – entgegen setzen kann. Dies ist in Deutschland nur entsprechend § 768 BGB möglich.
- 16 Ferner können Entscheidungen *erga omnes* wirken. Im germanischen Rechtskreis gilt dies bei Gestaltungsclagen.
- 17 Manche Entscheidungen können schließlich faktisch *erga omnes* wirken, wenn ihre bloße Existenz in Folgeverfahren relevant wird, z.B. im Rahmen der objektiven Unmöglichkeit. Nur das französische Recht kennt dafür ein Institut. Es gilt gleichsam für faktische, wie für Gestaltungswirkungen: die „*opposabilité*“.

b) Gemeinsame Funktion: Umkehr der Beteiligungslast

- 18 Am Ende der prozessrechtlichen Grundlagen steht eine zusätzliche, knappe, gleichwohl essentielle Beobachtung: Eine Untersuchung über Drittwirkungen von *Entscheidungen* darf den Blick auf den *Verfahrensablauf* nicht verlieren.
- 19 Dieser Blick ergibt, dass in allen Prozessrechtsordnungen Drittwirkungen nur eine Umkehr der Beteiligungslast darstellen. *Ohne* Drittwirkung der Entscheidung können die Streitparteien den Dritten mittels subjektiver Klagehäufung oder Streitverkündung hinzuziehen. *Mit* Drittwirkung hat der Dritte ein Recht auf Beitritt, Nebenintervention oder Rechtsmittel.
- 20 Diese Interaktion fusst darauf, dass Gerichte grundsätzlich für jedermann zuständig sind.

2. Modifikation prozessrechtlicher Grundsätze im Schiedsverfahrensrecht

- 21 Dies ist im Schiedsverfahrensrecht fundamental anders: Dem Schiedsverfahren beitreten oder zu ihm hinzugezogen werden kann nur, wer Partei der

³ Schwab, Rechtskraft auf Dritte und Drittwirkung der Rechtskraft, ZZP 77 (1964), 124 ff.

⁴ BGH, NJW 1996, 395, 396; BGH, NJW 1998, 2972, 2973; BGH, NJW 2010, 2208.

Schiedsvereinbarung ist. Andernfalls ist der Schiedsspruch aufheb- oder nicht vollstreckbar. Dies gebietet die (negative) Parteiautonomie.

- 22 Vor diesem Hintergrund lässt sich feststellen, dass in allen untersuchten Rechtsordnungen der Standard für Drittwirkungen von Schiedssprüchen noch nicht abschließend diskutiert ist, gleichwohl eine Tendenz feststellbar ist: Die Drittwirkung verlangt grundsätzlich die Anwendbarkeit prozessrechtlicher Grundsätze *und* die Drittwirkung der zugrunde liegenden Schiedsvereinbarung.
- 23 Zwei Rechtsprechungsbeispiele sollen die Ausstrahlungswirkung der negativen Parteiautonomie auf die Wirkung von Schiedssprüchen verdeutlichen:
- 24 Zunächst zu Frankreich und noch einmal zur „opposabilité“: In der *Prodim*-Entscheidung aus 2007 wandte die Cour de cassation die „opposabilité“ auf einen Schiedsspruch ggü. einem Dritten an, der nicht Partei der Schiedsvereinbarung war.⁵ Wichtig bleibt jedoch die Spiegelseite der „opposabilité“, die „tierce opposition“, eine Drittwiderklage gegen den Schiedsspruch vor Gericht gemäß Art. 1501, 582 CPC. Der Dritte verliert seine Beteiligungsmöglichkeit also nicht. Ihm wird lediglich die Beteiligungslast auferlegt.
- 25 Die intrinsische Verbindung von Schiedsspruchwirkungen und Schiedsvereinbarung wurde auch in der englischen Rechtsprechung bestätigt. 2017 erließ der Court of Appeal die Leitentscheidung *Michael Wilson & Partner v Sinclair*⁶ zur „non-mutual preclusion“ (in England: „abuse of process“) auf Basis von Schiedssprüchen. Der Court of Appeal wies die Anwendbarkeit grundsätzlich wie folgt zurück:

The Tribunal did not have jurisdiction do adjudicate on the claims in a way that bound MWP [the claimant] in relation to a non-party.⁷

- 26 Diesen beiden Beispielen werden in der schriftlichen Arbeit viele hinzugefügt, auch aus den Kategorien der subjektiven Rechtskrafterstreckung. Dies führt zu meiner **These 1**:

Drittwirkungen von Schiedssprüchen wirken als Umkehr der Beteiligungslast. Der Dritte muss entweder vor dem Schiedsgericht oder staatlichen Gerichten beteiligt werden können.

⁵ Cass. (com.), *sté Prodim et al. v. Distribution Casino*, Rev. arb. 2007, 769.

⁶ [2017] EWCA Civ 3.

⁷ Ebenda, Tz. 97.

IV. Internationales Einheitsrecht: Plädoyer für die Anwendung von Art. V Abs. 1 lit. a UNÜ

- 27 Sollte ein ausländischer Schiedsspruch in einem Folgeprozess eingewendet werden, so ist Einheitsrecht vorrangig.
- 28 Jüngst wird vereinzelt angedacht, aus dem New Yorker UN-Übereinkommen ließen sich Regeln zur materiellen Rechtskraft entwickeln.
- 29 Mir scheint, dafür fehlt dem Übereinkommen die Substanz. Es bestehen nur das Wort „anerkennen“ in Artikel III und die Anerkennungsversagungsgründe in Artikel V. Denn „Anerkennung“ bedeutet jedoch nur die grenzüberschreitende Wirksamkeit als Vorstufe für Vollstreckung (wo die Anerkennung durch *exequatur* bzw. Bestätigungsurteil erfolgt) und Rechtskraft (wo die Anerkennung inzident erfolgt).
- 30 Gleichwohl teile ich das transnationale Bedürfnis nach Rechtssicherheit und Rechtseinheitlichkeit. Meine **These 2** schlägt einen vermittelnden Weg ein. Sie lautet:
- Gemäß Artikel V Abs. 1 lit. a UNÜ können ausländische Schiedssprüche grundsätzlich nur gegenüber Parteien der Schiedsvereinbarung Drittwirkungen entfalten.
- 31 Aufgrund dieser These scheidet im **Fallbeispiel** jegliche Wirkung vor deutschen Gerichten ggü. dem Bürgen aus.
- 32 Die These entspringt einer Auslegung des Übereinkommens nach Artikel 31 Wiener Vertragsrechtskonvention.
- 33 Erstens ergibt sich diese aus einer schlichten Anwendung des Wortlauts von Artikel V(1)(a) UNÜ.
- 34 Zweitens spricht dafür der Kontext, dass Artikel II UNÜ die Schiedsvereinbarung zum Anker der Schiedsgerichtsbarkeit erhebt. Historisch-genetisch ist anzumerken, dass „Schiedsvereinbarungen“ lange Zeit auch im Titel der Entwürfe war.
- 35 Drittens und am wichtigsten, spricht dafür der Sinn und Zweck. Nur bei Beachtlichkeit der Schiedsvereinbarung ist die Interaktion mit Beteiligungsmechanismen gewährleistet. Denn das UNÜ kann keine Drittwiderklage vor Gerichten bewirken.
- 36 Über Artikel V(1)(a) hinaus, enthält das UNÜ hingegen keine Einheitsvorschrift für Drittwirkungen ausländischer Schiedssprüche.

V. Internationales Privatrecht

37 Die Lücken des UNÜ erfordern die Bestimmung des anwendbaren nationalen Rechts.

1. Qualifikationskriterien

38 Am Anfang einer solchen Bestimmung steht nach der analytischen Methode des IPR die Qualifikation.

39 So gut wie alle Äußerungen zum Rechtskraftstatut nennen die materiell-rechtliche Qualifikation als Option. Gleichwohl entschied sich seit Jahrzehnten niemand für die materiell-rechtliche Qualifikation der Rechtskraft. Dafür spricht insbesondere die Funktion der materiellen Rechtskraft, das Recht auf rechtliches Gehör im Folgeprozess zu beeinträchtigen.

40 Aufgrund des Ergebnisses der rechtsvergleichenden Untersuchung werden die Karten jedoch zum Teil neu gemischt: *Einerseits* gibt es Drittwirkungen die aufgrund einer vertraglichen Stellung als solcher entstehen, z.B. im deutschen Leasingrecht. (Nur) Sie sollten materiell-rechtlich qualifiziert werden, da sie eine Nähe zur konkludenten Rechtskraftvereinbarung aufweisen.

41 *Andererseits*, gilt die ganz überwiegende Zahl von Drittwirkungen entweder stets (z.B. die „non-mutual preclusion“) oder unterstehen einem allgemeinen Ermessen (z.B. die „privies in interest“). Sie sollten prozessrechtlich qualifiziert werden.

2. Anwendung von lex fori und synthetischen Methoden

42 Bei prozessualer Qualifikation herrscht im Hinblick auf die Anknüpfung einer der klassischsten Antagonien des internationalen Privatrechts überhaupt vor.

43 Es gibt zunächst die Wirkungserstreckungslehre. Die materielle Rechtskraft bestimme sich nach dem Herkunftsort der Entscheidung. Bei Schiedssprüchen sei dies der Sitz. Dahinter steht das Ziel des internationalen Entscheidungseinklangs.

44 Diese Verkörperung des Savigny'schen Gedankens ist charmant.

45 Sie bleibt gleichwohl das m.E. einzige valide Argument für die Wirkungserstreckungslehre im Schiedsrecht. Die Gegenargumente für die Gleichstellungslehre, d.h. die lex fori des Folgeprozesses sind umfangreich:

46 Erstens bleibt internationaler Entscheidungseinklang ein legitimer Wunsch, nicht weniger, aber auch nicht mehr.

47 Zweitens fördern die lex fori die *internen* Entscheidungseinklang.

- 48 Drittens herrscht die Wirkungserstreckungslehre in keiner der Rechtsprechungen der untersuchten Staaten vor. Das territorialitätsafine Common Law favorisiert die *lex fori*. Das schweizerische Bundesgericht erkennt die Rechtskraft eines ausländischen Schiedsspruchs nur an, wenn sowohl das Sitz- als auch das schweizerische Recht sie kennen. In Deutschland und Frankreich steht höchstrichterliche Rechtsprechung noch aus.
- 49 Viertens sind das Hauptanwendungsgebiet der Wirkungserstreckungslehre gemeinsame Justizräume wie nach der U.S.-amerikanischen „full faith and credit clause“ oder der Brüssel Ia-VO. Das New Yorker UNÜ ist *kein* solcher Raum:
- Es gilt weltweit zwischen 159 Staaten.
 - Es etabliert keinen *gegenseitigen* Anerkennungsmechanismus zwischen Justizorganen, sondern einen *gemeinsamen* Anerkennungsmechanismus von extra-Justizakten.
- 50 Fünftens wird die Wirkungserstreckungslehre oft mit der territorialien Charakterisierung der Schiedsgerichtsbarkeit verknüpft. Dieseblige ist nicht nur überholt, sie ist auch zirkulär. Denn gerade für die territoriale Charakterisierung wird regelmäßig wiederum die Rechtskraft angeführt.
- 51 Sechstens ist der funktionale Kern des Problems der Drittwirkung die Einschränkung des Rechts auf rechtliches Gehör im *Folgeverfahren*.
- 52 Abschließend ist zu beachten, dass die *lex fori* nicht das letzte Wort sein muss. In der heutigen Zeit des Gleichlaufs von *forum* und *ius* findet stattdessen ein Rückgriff auf syntethische Methoden wie die Datumtheorie statt.
- 53 Dies führt mich zu **These 3:**

Vor Gerichten sind Drittwirkungen ausländischer Schiedssprüche nach der *lex fori* zu bestimmen. Das auf Aspekte wie die Schiedsvereinbarung, den Verfahrensablauf oder den zugrunde liegenden Vertrag anwendbare Recht kann jedoch als Sachverhalt berücksichtigt werden.

VI. Rechtsvereinheitlichung: Transnationale Prinzipien vor Schiedsgerichten

- 54 Bis jetzt ging es um die Drittwirkungen von Schiedssprüchen in Folgeprozessen. Für Folgeschiedsverfahren herrscht eine gänzlich andere Diskussion.
- 55 So knüpfen viele Schiedssprüche und Autoren die Rechtskraft vorher gehender Entscheidungen nicht mittels IPR an, sondern bestimmen sie unmittelbar mittels transnationaler Prinzipien. Ich halte diesen Weg für gangbar.

- 56 Es gibt jedoch so gut wie keine Vorschläge für transnationale Prinzipien über Drittwirkungen. Sie bleiben eine Lücke der ALI/UNIDROIT Principles. Und sie wurden als „zu komplex“ im ILA Report eingestuft.
- 57 Diese Lücke möchte ich auf Basis meiner rechtsvergleichenden Ergebnisse mittels **These 4** schließen:

Bei Anwendung transnationaler Prinzipien vor internationalen Schiedsgerichten, kommt einer vorherigen Entscheidung Drittwirkung zu, wenn der vormalige Dritte der vorherigen Verfahren beitreten *konnte* (was die vorherige Schiedsbindung erfordert) und dies ihm zur Ausübung seines Rechts auf rechtliches Gehör zugemutet werden *sollte* (was Ermessen eröffnet).

- 58 Aufgrund dieser These würde im **Fallbeispiel** auch vor dem Singapurischer SIAC-Schiedsgericht eine Drittwirkung ausscheiden.

* * *

- 59 Die vorgestellten Thesen haben einen Gedanken gemeinsam: Die Wirkungen eines Rechtsstreit dürfen niemanden treffen, der nicht auch am Rechtsstreit beteiligt werden kann.
- 60 Dogmatisch ist dies der Ausdruck dessen, dass die Schiedsgerichtsbarkeit ein justizielles Verfahren auf parteiautonomer Grundlage ist. Praktisch ist dies ein Anreiz für die sorgfältige Verhandlung von Mehrparteienschiedsklauseln.