



JURISTISCHE FAKULTÄT



UNIVERSITÄT
HEIDELBERG
ZUKUNFT
SEIT 1386

Zusammenfassung der Dissertation mit dem Titel

**„Schiedsvereinbarung und Vollstreckung
in arabischen Staaten.
Eine Untersuchung zum Recht Ägyptens, der
Vereinigten Arabischen Emirate und multilateraler
Übereinkommen“**

Dissertation vorgelegt von Alexander Hiller

Erstgutachter: Prof. Dr. Christoph Kern

Zweitgutachter: Prof. Dr. Omaia Elwan

Institut für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht

Es dürfte ein Allgemeinplatz sein, dass sich internationale Schiedsgerichte in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts zu einem bedeutenden Akteur und Moderator des Grenzüberschreitenden Handels entwickelt haben. Während hierzulande die Kritik an der Schiedsgerichtsbarkeit lauter wird – als Konkurrenz zur staatlichen Gerichtsbarkeit, wie sie in der Einsetzung englischsprachiger Kammern für Handelssachen zum Ausdruck kommt, oder als intransparentes privates Gremium, das als Investitionsschiedsgericht über Hoheitsakte im Allgemeininteresse richtet – arbeiten arabische Staaten ungeachtet dieser Kritik daran, sich als Standort für Schiedsverfahren zu etablieren. Das machen die Einsetzung und Förderung von Schiedsinstitutionen, die Reform von Schiedsgesetzen und die steigenden Zahlen von Schiedssprüchen und staatlicher Rechtsprechung deutlich. Die Entwicklungen der letzten Jahrzehnte gebieten es, den *status quo* des Schiedsverfahrens in arabischen Staaten einer erneuten Bestandsaufnahme zu unterziehen und die Frage zu stellen, in welchem Verhältnis staatlicher und Schiedsrichter stehen.

I.

1.1. Keine Betrachtung des arabischen Rechts kommt an einer Beschäftigung mit der ägyptischen Mutterrechtsordnung vorbei. Das gilt besonders für das Schiedsverfahrensrecht, das maßgeblich vom ägyptischen Recht beeinflusst wurde. So war Ägypten der erste arabische Staat, in dem im Jahr 1984 mit dem *Cairo Regional Center for International Commercial Arbitration* eine Schiedsinstitution gegründet wurde, die bis heute als regional führend bezeichnet werden kann; 1994 setzte es – wiederum als erster arabischer Staat – das UNCITRAL-Modellgesetz in nationales Recht um. Auch mit Blick auf Rechtsgebiete, die mit dem Schiedsverfahrensrecht zusammenhängen oder verwandt sind (etwa das Zivil- und Zivilprozessrecht und das Verwaltungsrecht), wird die ägyptische Rechtsprechung und Lehre im arabischen Raum umfassend rezipiert.

Der wachsende wirtschaftliche und zunehmend auch außenpolitische Anspruch der Vereinigten Arabischen Emirate (VAE) haben an den Regeln zum internationalen Rechtsverkehrs nicht Halt gemacht. Im Mai 2018 trat nach über zehnjähriger Vorbereitungszeit das emiratische Schiedsgesetz in Kraft; im Dezember desselben Jahres wurde die Reform nahezu des gesamten Zivilverfahrensrechts abgeschlossen. Hierzu gehören neben den Regeln über die Vollstreckung ausländischer Urteile und Schiedssprüche auch die Vorschriften über das Verfahren im Beschlusswege.

Eine Betrachtung des internationalen Schiedsverfahrensrechts kann das internationale, also das Völkerrecht nicht außer Acht lassen. Neben dem New Yorker Übereinkommen und dem Übereinkommen von Washington haben sich weitere regionale Übereinkommen herausgebildet, die die Anerkennung ausländischer Titel vereinfachen sollen. Hierzu gehören das Übereinkommen der Arabischen Liga von Riad und das Übereinkommen des Golfkooperationsrats von Maskat. Ergänzt wird die Betrachtung durch die beiden regionalen Investitionsschutzübereinkommen von Amman und Bagdad.

1.2. Die Arbeit beschäftigt sich mit der Schiedsvereinbarung und der Vollstreckbarerklärung des Schiedsspruchs. Die Vollstreckbarerklärung wird der sprachlichen Kürze wegen als Vollstreckung bezeichnet. Das entspricht der Praxis der arabischen Rechtsprechung und Lehre, in

der die Vollstreckbarerklärung (arabisch: *wad' al-šīġat at-tanfīd*, wörtlich: „Erteilung der Vollstreckungsklausel“; im emiratischen auch *mušaddiqa*, wörtlich: „Ratifikation“) schlicht als „Vollstreckung“ (arabisch:) bezeichnet wird und nicht mit der Zwangsvollstreckung (arabisch: *at-tanfīd al-ġibri*) zu verwechseln ist.

1.2.1. Die Schiedsvereinbarung ist Ausdruck der Privatautonomie als Grundlage des Schiedsverfahrens. Ist sie nicht wirksam geschlossen, ist jedem weiteren Verfahrensschritt die Grundlage entzogen und es bleibt beim allgemeinen Grundsatz der staatlichen Gerichtsbarkeit. Damit ist zugleich gesagt, dass die Entscheidungsbefugnis des Schiedsgerichts nicht über den Gegenstand der Schiedsvereinbarung hinausgehen darf, die Schiedsvereinbarung also die äußerste Grenze des Schiedsverfahrens in sachlicher und persönlicher Hinsicht absteckt. Zugleich bestimmt die Schiedsvereinbarung – sei es durch die Wahl des Schiedsortes, sei es durch die Bestimmung des anwendbaren staatlichen Schiedsverfahrensrechts – die Rechtsordnung, in die das Schiedsverfahren eingebettet ist.

1.2.2. Mit der Vollstreckbarerklärung wird der Titel geschaffen, der nötigenfalls mit physischen Zwang gegen den Willen der unterlegenen Partei durchgesetzt werden kann. Da dieser Zwang Ausdruck des Gewaltmonopols ist, bedarf der Schiedsspruch als zunächst rein privater Rechtsakt des staatlichen *exequatur*, mit dem der Staat den Schiedsspruch als Teil seiner Rechtsordnung akzeptiert. Damit dient die Vollstreckbarerklärung dem Ziel eines jeden justizförmigen Zivilverfahrens; sie kann es aber auch ermöglichen, den Schiedsspruch „aufhebungssicher“ zu machen oder in nachgelagerten Verhandlungen zwischen den Parteien den Druck auf die unterlegene Seite aufrecht zu erhalten.

II.

Die Arbeit behandelt diese Themen in vier Teilen. Der erste Teil stellt die Quellen des heutigen Schiedsverfahrensrechts einschließlich des Vollstreckbarerklärungsverfahrens in den unter 1.1. skizzierten Rechtsordnungen dar und grenzt sie voneinander ab. Der zweite Teil befasst sich mit der Wirksamkeit der Schiedsvereinbarung, insbesondere ihrer Form und der Schiedsfähigkeit. Der dritte Teil ist der Reichweite der Schiedsvereinbarung *ratione materiae* und *ratione personae* gewidmet. Auf die Reichweite der Schiedsvereinbarung *ratione temporis* geht die Einleitung zum zweiten Teil knapp ein. Den letzten Hauptteil bildet die Betrachtung der Schiedsvereinbarung mit spezifischem Blick auf die Vollstreckbarerklärung. Hier werden die einzelnen Anerkennungs Voraussetzungen bzw. -hindernisse mit Bezug zur Schiedsvereinbarung voneinander abgegrenzt und mit Blick auf die Beweislast und das Anwendbare Recht untersucht.

Bei der Bearbeitung zeigen sich immer zwei entgegengesetzte Ansätze im Umgang des Staats mit dem Schiedsverfahren. Die traditionelle Schule steht dem Schiedsverfahren grundsätzlich skeptisch gegenüber, wohingegen die moderne Schule das Schiedsverfahren weitestgehend ermöglichen und effizient gestalten will.

2.1. Die traditionelle Schule baut auf der Erwägung auf, dass schiedsrichterliche Tätigkeit funktional rechtsprechende Tätigkeit ist. Diese Tätigkeit hat der Staat – wie jede andere Form

staatlicher Gewalt auch – im Grundsatz monopolisiert. Mit diesem Monopol geht eine Verantwortung des Staats gegenüber dem Bürger einher, ihm nicht nur einen Anspruch auf Zugang zur staatlichen Justiz einzuräumen, sondern diesen Anspruch durch allgemeine Verfahrensgarantien abzusichern. Zu diesen Garantien zählen etwa der Instanzenzug und das Recht, in Öffentlichkeit und in der arabischen Gerichtssprache zu verhandeln. Auch Anforderungen an die Übernahme eines Richteramts können hierzu gezählt werden. Da das Schiedsverfahren diese Garantien nicht gleichermaßen gewährleiste – so die traditionelle Schule – besteht ein erhöhtes Risiko für Fehlentscheidungen. Das Schiedsverfahren gefährde somit die materielle Rechtsposition der Parteien und sei deshalb nur ausnahmsweise zuzulassen. Die Parteien müssten davor geschützt werden, ihre materielle Rechtsposition im Schiedsverfahren zu „verspielen“.

Die traditionelle Schule hat ihren dogmatischen Sitz in den traditionellen Zivilprozessgesetzen, die – jedenfalls nominell – auch die Vollstreckbarerklärung ausländischer Schiedssprüche regeln. Sie gehen auf die frühere italienische ZPO zurück, die vom ägyptischen ZPO-Gesetzgeber weitestgehend übernommen wurde; die ägyptische ZPO bot wiederum die Vorlage für bedeutende Teile der heutigen Gesetzgebung. Dazu zählen etwa das reformierte Zivilprozessrecht der VAE, aber auch die Übereinkommen von Maskat und, im Ausgangspunkt, von Riad. Die Skepsis gegenüber den Schiedsverfahren kommt weniger in den heute verbliebenen Vorschriften zum Ausdruck, als in dem Geiste, in dem sie geschrieben wurden. Das Primat eines souveränen Nationalstaats fand seinen Weg in die Rechtsprechung der Gerichte, die sich, gemeinsam mit einigen in die modernen Schiedsgesetze übernommenen Vorschriften, bis heute gehalten hat. Der Topos des Ausnahmecharakters des Schiedsverfahrens prägt die Rechtsprechung bis heute.

2.2. Die moderne Schule hingegen weist darauf hin, dass sich das Schiedsverfahren faktisch als Normalfall der Streitbeilegung im internationalen Rechtsverkehr durchgesetzt habe. Es liege im Interesse eines jeden Staates, dieses Verfahren möglichst weitgehend zuzulassen und effizient zu gestalten, um am internationalen Handel teilzuhaben und den nationalen Wohlstand zu mehren.

Dieser Ansatz liegt insbesondere dem Übereinkommen von New York und dem UNCITRAL-Modellgesetz zugrunde. Diese Quellen wurden von den arabischen Staaten übernommen – von Ägypten jeweils früh, von den VAE jeweils recht spät – um den von der modernen Schule proklamierten Zielen näher zu kommen. Die Arbeit bedient sich der Metapher vom *legal transplant*, um zu klären, ob dieses Vorhaben angesichts der konfligierenden Ziele beider Schulen glücken konnte.

III.

Bei der Betrachtung der Fragen rund um die Schiedsvereinbarung und die Vollstreckung von Schiedssprüchen in arabischen Staaten wird deutlich, dass sich im Laufe der Zeit eine gewisse „natürliche Ordnung“ herausgebildet hat. In dieser Ordnung kann jede der Schulen zur jeweiligen Zielvorstellung beitragen, ohne die Funktionsfähigkeit des Schiedsverfahrens im Kontext der staatlichen Justiz zu gefährden. Sie führt zu einer relativ strengen Regulierung des Zugangs zum Schiedsverfahren (Abschnitt 3.1.), erlaubt aber eine – für arabische Staaten – verhältnismäßig zügige Erteilung eines vollstreckbaren Titels (Abschnitt 3.2.).

3.1. Die traditionelle, vom nationalstaatlichen Denken geprägte Vorstellung dominiert dort, wo der Zugang zum Schiedsverfahren reguliert oder beschränkt wird. Von der These der Schiedsvereinbarung als quasi-Verzicht auf die materiellen Rechtsposition ausgehend knüpft die Wirksamkeit der Schiedsvereinbarung an die Wirksamkeit einer hypothetischen Verfügung über das von ihr erfasste Recht an. Es entbehrt damit einer Differenzierung zwischen objektiver und subjektiver Schiedsfähigkeit auf der Ebene der Wirksamkeit der Schiedsvereinbarung, wie sie etwa das deutsche Recht schon vor 1997 kannte.

3.1.1. Die Schiedsvereinbarung mag zwar nur prozessuale *Wirkung* haben; für ihre *Wirksamkeit* wird sie wie jeder andere materiellrechtliche Vertrag behandelt. Jedes objektive Verfügungsverbot führt nicht nur zur Nichtigkeit der Verfügung als solcher, sondern auch zur Nichtigkeit einer hierauf bezogenen Schiedsvereinbarung. Als beispielhaft können die vielen Beschränkungen des Grundstücksverkehrs im ägyptischen Recht gelten: Sie führen nicht nur dazu, dass die Veräußerung von Grundeigentum in Staatshand, auf Wüstengrund oder an Ausländer nichtig sind; dasselbe gilt für eine hierauf bezogene Schiedsvereinbarung. Damit erfährt auch die im Grundsatz anerkannte Autonomie (im Sinne einer Abstraktheit) der Schiedsvereinbarung eine bedeutende Beschränkung: Die Nichtigkeit des materiellen Rechtsgeschäft führt hier sogar *kausal* zur Nichtigkeit der Schiedsvereinbarung.

Die Gleichsetzung von Schiedsvereinbarung und Verfügung zeigt sich auch in Sondervorschriften mit Blick auf bestimmte („subjektive“) Verfügungsbeschränkungen. So bedarf der rechtsgeschäftliche Stellvertreter für den Verzicht, den Vergleich und auch die Schiedsvereinbarung einer besonderen, ausdrücklichen Vollmacht und der Insolvenzverwalter der Genehmigung des Insolvenzrichters. Die Schiedsvereinbarung wird kraft Gesetzes dem einseitigen Rechtsverlust gleichgestellt.

3.1.2. Einen Sonderfall bildet die Schiedsfähigkeit des Staates. *Locus classicus* ist das Erfordernis der Genehmigung von Schiedsvereinbarungen über durch den zuständigen Minister, wie sie das ägyptische Recht für Verwaltungsverträge vorsieht und in die BOT- und PPP-Gesetzgebung übernommen wurde. Die Qualifikation dieses Erfordernisses wird dadurch erschwert, dass es in der in- und ausländischen Lehre kritisiert und auf vielfältige Weise eingeschränkt wird. Hinzu kommt, dass eine einheitliche Rechtsprechung durch die Spaltung des Rechtswegs zwischen ordentlicher (internationale Schiedsverfahren) und Verwaltungsgerichtsbarkeit (nationale Schiedsverfahren) erschwert wird. Einigkeit besteht nach dem derzeitigen Stand der Rechtsprechung darüber, dass solche Genehmigungserfordernisse als Frage der gesetzlichen Stellvertretung aufzufassen sind, wobei Uneinigkeit darüber herrscht, ob sie nur auf entsprechende Rüge hin oder, wegen eines Bezugs zum *ordre public*, von Amts wegen zu berücksichtigen sind.

3.1.3. Bemerkenswert ist dabei die Beobachtung, dass die restriktive Handhabung der Schiedsvereinbarung einem Funktionswandel unterworfen ist: War sie ursprünglich Instrument zum Schutz der Partei vor sich selbst, schützt sie zunehmend Dritte und die Allgemeinheit.

Offensichtlich ist das bei der restriktiven Praxis bei der Erstreckung der Schiedsvereinbarung auf Muttergesellschaften oder Gesellschafter. Dient die Schiedsvereinbarung der Umgehung

von Fiskalinteressen des Staates, so erklären die Gerichte – ggf. auf Antrag der Staatsanwaltschaft – für nichtig, da ihnen die materielle Wirksamkeitsvoraussetzung der zulässigen *causa* fehlt.

Der Funktionswandel des restriktiven Ansatzes wird aber auch deutlich bei der Übertragung der Schiedsvereinbarung, die sich nach überwiegender Auffassung in Analogie zu den Regeln für akzessorische Sicherheiten vollzieht (und zwar trotz der nominellen Autonomie der Schiedsvereinbarung). Danach ist wenigstens die Kenntnis des Dritten von der Schiedsvereinbarung erforderlich. Einen Sonderfall bildet das Konnossement: Hier ist das abgetretene Recht in einer Weise verbrieft, in der das Papier die Schiedsvereinbarung nicht wörtlich enthält, sondern nur auf die in branchenüblichen Geschäftsbedingungen enthaltene Schiedsvereinbarung verweist. Der Empfänger ist als Dritter dadurch vor der ungewollten Schiedsbindung geschützt, dass bereits die Wirksamkeit der Schiedsvereinbarung erfordert, dass die Bezugnahme im Konnossement ausdrücklich auf die Schiedsvereinbarung hinweist.

Andererseits wird auch der Zugang zum Schiedsverfahren mitunter liberal gehandhabt, wo keine Drittinteressen betroffen sind: Gerichte sämtlicher Emirate halten zwar nicht die Klage auf Durchführung des Grundstückskaufvertrags, wohl aber auf Rückzahlung des Kaufpreises für schiedsfähig. Sowohl in Ägypten als auch den VAE bejahen Gerichte eine Vertretungsmacht zum Abschluss von Schiedsvereinbarungen, wenn Vollmachten zwar nicht spezifisch zum Abschluss einer Schiedsvereinbarung berechtigen, aber den Willen zu einer möglichst umfassenden Vertretungsmacht erkennen lassen. Der Einwand mangelnder Vertretungsmacht wird in den Gerichten sämtlicher Emirate nicht gehört, wenn das Vertragsrubrum die bevollmächtigte Person nicht ausdrücklich nennt: Hier greifen die Grundsätze der Anscheinsvollmacht – nach der traditionellen Auffassung ein Tabu!

3.2. Die moderne, dem Schiedsverfahren freundlich gesinnte Auffassung überwiegt im Verfahren der Vollstreckbarerklärung. Anstelle der in den Zivilprozessordnungen einst vorgesehenen Exequaturklage wird die Vollstreckbarerklärung in- und ausländischer Schiedssprüche durch Beschluss erteilt. Das hat für den Gläubiger erhebliche Vorteile – er spart nicht nur Kosten, sondern vor allem Zeit: Die Klage erforderte nach den allgemeinen Regeln die Zustellung der Klageschrift, in der Regel mindestens zwei Termine zur mündlichen Verhandlung und eröffnete einen Instanzenzug, in dem das erstinstanzliche Urteil nicht einmal vorläufig vollstreckbar war. Das heutige Verfahren erfordert lediglich einen Beschluss des Gerichts, der zumeist ohne vorherige Anhörung des Antragsgegners einen vorläufig vollstreckbaren Titel schafft. Erst mit der hiergegen gerichteten Beschwerde – ggf. verbunden mit einem Vollstreckungsschutzantrag – kann der Schuldner diejenigen Anerkennungshindernisse geltend machen, die das Gericht nicht von Amts wegen zu beachten hatte.

Hintergrund ist offenbar, dass die Gesetzgeber erkannt haben, dass die modernen Schiedsgesetze und die heutige Schiedspraxis durchaus hinreichende Verfahrensgarantien bieten. Das macht das emiratische Schiedsgesetz mit der Betonung der Rolle der Schiedsinstitutionen und seiner hohen Regelungsdichte – gerade im Vergleich mit den eher rudimentären Vorgaben der außer Kraft getretenen Regeln der emiratischen ZPO – besonders deutlich. Der *due process* wird aus dem Vollstreckbarerklärungs- in das Schiedsverfahren vorverlagert, sodass es keines umfassenden Klageverfahrens auf der Ebene der Vollstreckbarerklärung mehr bedarf.

IV.

Eine umfassende Betrachtung und Beurteilung eines derart komplexen Themas kommt nicht ohne Einschränkungen und Widersprüche aus: Auch wenn sich an vielen Stellen eine ständige Rechtsprechung herausgebildet hat, kommt es immer wieder zu abweichenden Einzelfallentscheidungen. Dass das autonome Recht nicht scharf zwischen objektiver und subjektiver Schiedsfähigkeit trennt, wird dann zum Problem, wenn das New Yorker Übereinkommen genau diese Unterscheidung fordert.

Dennoch lässt sich sagen, dass die Rechtsprechung und Dogmatik Ägyptens und der VAE, stellvertretend für den arabischen Raum, sich als fähig erwiesen haben, die Gemengelage aus vielschichtigen Interessen und umso komplexeren Interessenlagen wenn nicht aufzulösen, so doch zu ordnen und praktisch handhabbar zu machen.