

Dezember 2012

Aktuelle Entwicklungen zum *Emergency Arbitrator* in verschiedenen Schiedsordnungen

Lange Zeit waren Schiedsverfahrensparteien weiterhin auf die staatlichen Gerichte angewiesen, wenn sie vor Konstituierung des Schiedsgerichts einstweiligen Rechtsschutz ersuchten. In den letzten Jahren reagierten einige Schiedsinstitutionen mit der Einführung von Regelungen zum *Emergency Arbitrator* bzw. Eilschiedsrichter auf diese Lücke im schiedsgerichtlichen Rechtsschutz. Die nachstehenden Ausführungen geben einen Überblick über die *Emergency-Arbitrator*-Regelungen in ausgewählten Schiedsordnungen.

I. DIE NOTWENDIGKEIT FÜR EINEN *EMERGENCY ARBITRATOR*

In der Regel sind neben staatlichen Gerichten auch Schiedsgerichte zum Erlass von einstweiligen Maßnahmen befugt. *Emergency Arbitrators* sind aber notwendig, wenn effektiver Rechtsschutz durch ein reguläres Schiedsgericht nicht in Frage kommt, weil die Situation eine schnelle Entscheidung erfordert. Dies ist zum Beispiel der Fall, wenn eine Verfügung zur raschen Sicherung von Beweisen für ein späteres Schiedsverfahren erforderlich ist, sich bei einem umfangreichen Bauprojekt ein Unternehmen weigert, die Baumaßnahmen ohne eine Anpassung der Vergütung an unvorhergesehenen Mehraufwand fortzusetzen, oder eine Partei daran gehindert werden soll, Vermögenswerte zu verlagern und sie dadurch dem Zugriff von Gläubigern zu entziehen. Wenn sich in einer solchen eilbedürftigen Situation das Schiedsgericht noch nicht gebildet hat oder das Schiedsverfahren in der Hauptsache noch nicht eingeleitet wurde, ist im regulären Schiedsverfahren keine effektive Abhilfe zu erlangen. Die Bildung eines Schiedstribunals kann in internationalen Schiedsverfahren Wochen oder sogar Monate dauern.

Manche Schiedsordnungen enthalten zwar keine Regelungen zum *Emergency Arbitrator*, erkennen aber den Bedarf an raschen Entscheidungen und sehen deshalb ein beschleunigtes Verfahren vor. Nach der Schiedsordnung der DIS (Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit) besteht das Schiedsgericht im beschleunigten Verfahren beispielsweise regelmäßig aus nur einem Schiedsrichter, die prozessualen Fristen sind deutlich verkürzt. Auch wenn das Schiedsgericht zum Erlass einstweiliger Verfügungen befugt ist, stellt das beschleunigte Verfahren keine Alternative zum *Emergency Arbitrator* dar, weil sich auch bei Vereinbarung der ergänzenden DIS-Regeln für beschleunigte Verfahren das Schiedsgericht erst konstituieren muss und das Verfahren nicht auf einstweiligen Rechtsschutz, sondern auf die beschleunigte finale Entscheidung von Streitigkeiten ausgerichtet ist. Das unterstreicht auch der zeitliche Rahmen, innerhalb dessen die Entscheidung ergehen soll: ein Einzelschiedsrichter soll innerhalb von sechs, ein Tribunal aus drei Schiedsrichtern innerhalb von neun Monaten zu einer Entscheidung gelangen.

Die Schiedsordnung des VIAC (Vienna International Arbitration Centre) sieht die Möglichkeit der Anrufung eines *Emergency Arbitrator* nicht vor. Ohne eine institutionelle Regelung eines Eilschiedsrichters kann einstweiliger Rechtsschutz allein vor dem vollständig konstituierten Schiedsgericht (Artikel 33 (1) Wiener Regeln) oder vor den staatlichen Gerichten (Artikel 33 (5) Wiener Regeln) beantragt werden. Das Schiedsgericht kann erst entscheiden, sobald ihm der Fall übergeben wurde. Andere Schiedsordnungen, wie die der DIS oder das deutsche Schiedsverfahrensrecht in der ZPO, sehen eine solche Verknüpfung mit der Übergabe der Akte nicht vor und könnten unter Umständen schon früher entscheiden.

Vor Einführung des *Emergency Arbitrator* waren die Parteien deshalb auf staatlichen Eilrechtsschutz angewiesen. In manchen Fällen war das eine unbefriedigende Lösung. Dieselben Gründe, die für die Ersetzung der staatlichen Gerichtsbarkeit durch ein Schiedsverfahren sprechen, bestehen auch im einstweiligen Rechtsschutz: es können Zweifel an der Neutralität des nationalen Gerichts bestehen, oder die Verfahrenssprache und die materielle Rechtsordnung können Schwierigkeiten darstellen, die Vollstreckbarkeit einer einstweiligen Verfügung im Ausland ist nicht immer gewährleistet und unter Umständen muss kurzfristig in der ohnehin eiligen Situation ein in der jeweiligen Rechtsordnung zugelassener Rechtsanwalt gefunden werden.

II. DIE REAKTION DER SCHIEDSORDNUNGEN

Die internationale Schiedspraxis stellte die Unzulänglichkeit der bisherigen Entscheidungsmechanismen in Eilsituationen und ein Bedürfnis nach einem Eilschiedsverfahren fest. Als Konsequenz führten immer mehr Schiedsordnungen die Möglichkeit des vorläufigen Rechtsschutzes durch einen *Emergency Arbitrator* ein. 2006 nahm die AAA (American Arbitration Association) die *Optional Rules for Emergency Measures of Protection* in die ICDR (International Centre for Dispute Resolution) International Arbitration Rules auf. Demselben Trend folgten in den letzten Jahren die Internationale Schweizerische Schiedsordnung (Swiss Rules), die Schiedsverfahrensordnung der SCC (Stockholm Chamber of Commerce) und 2012 ergänzte schließlich auch die ICC (International Chamber of Commerce) ihre Schiedsverfahrensordnung 2012 um *Emergency Arbitrator*-Regelungen.

Solche Bestimmungen zum *Emergency Arbitrator* wurden in die bestehenden Schiedsordnungen inkorporiert und sind grundsätzlich automatisch anwendbar, sofern die Parteien sie nicht ausgeschlossen haben. Dies gilt auch für Schiedsvereinbarungen, die vor Inkrafttreten der Ergänzung um die *Emergency Arbitrator*-Regelungen geschlossen wurden. Eine Ausnahme sind die ICC *Emergency Arbitrator*-Regeln: im Fall von Schiedsvereinbarungen, die vor dem 1. Januar 2012 geschlossen wurden, muss die Möglichkeit der Anrufung eines *Emergency Arbitrator* ausdrücklich vereinbart werden. Auch die AAA *Optional Rules for Emergency Measures of Protection* folgen grundsätzlich einer Opt-in-Lösung, d.h. sie sind nur anwendbar, wenn sich die Parteien darauf verständigen.

Mit der Einführung eines Eilschiedsverfahrens zum vorläufigen Rechtsschutz wird der Weg zu den staatlichen Gerichten aber keineswegs versperrt. Manche Schiedsordnungen, darunter die SCC-SchVO in Artikel 32 (5) und die ICC-SchVO in Artikel 20 (7), erkennen ausdrücklich die Doppelzuständigkeit von staatlichen Gerichten und Schiedsgerichten im Eilrechtsschutz an. Eine Verdrängung des staatlichen einstweiligen Rechtsschutzes ist ohnehin nicht zu befürchten. Er wird auch weiterhin von Relevanz sein, weil mangels Vollstreckungsbefugnis des Schiedsgerichts zur Durchsetzung einer sichernden oder einstweiligen Verfügung eine Vollziehbarkeitserklärung von einem staatlichen Gericht eingeholt werden muss. Insofern ist der Effizienzgewinn durch den *Emergency Arbitrator* fraglich. Die Schiedsordnungen bauen jedoch auf die übliche freiwillige Befolgung der Eilentscheidungen.

Der *Emergency Arbitrator* kann in eilbedürftigen Situationen schnell Abhilfe schaffen: statt der unter Umständen langwierigen Ernennung der Schiedsrichter durch die Parteien ernennt die Schiedsinstitution einen Eilschiedsrichter innerhalb von ein (SCC) bis zwei (ICC) Tagen nach Erhalt des Antrags auf ein Eilverfahren. Die ICC-Regeln sehen vor, dass der Eilschiedsrichter seine Entscheidung spätestens fünfzehn Tage nach Erhalt der Akte trifft, die SCC-Regeln setzen sogar einen noch engeren Zeitrahmen von fünf Tagen für die Eilentscheidung. Auf begründetes Verlangen des *Emergency Arbitrator* hin sehen jedoch beide Schiedsordnungen eine Fristverlängerung vor.

Die Schiedsordnungen machen keine ausdrücklichen Angaben zur Befugnis des *Emergency Arbitrator*, die Vorlegung von Dokumenten oder die Vernehmung von Zeugen anordnen zu können. Stattdessen räumen sie ihm ein gewisses Ermessen bei der Verfahrensgestaltung ein, wobei er die Dringlichkeit des Antrags zu beachten hat und sicherstellen muss, dass jede Partei ausreichende Gelegenheit zur Stellungnahme erhält. Weder die ICC noch die SCC erlauben *ex-parte* Verfügungen (siehe Artikel 1.5 Appendix V ICC-SchVO und Artikel 4.2 Appendix II SCC-SchVO). So hat der Antragsgegner, auch wenn er innerhalb einer sehr kurzen Frist auf den Antrag reagieren muss, Möglichkeiten, die beantragte sichernde oder einstweilige Maßnahme abzuwehren. Eine wichtige Ausnahme bilden die Swiss Rules: sie erlauben dem *Emergency Arbitrator* unter besonderen Umständen, vorläufige Maßnahmen anzuordnen, ohne dass die Gegenpartei zuvor gehört werden muss. Spätestens gleichzeitig mit der Verfügung hat das Gericht der Partei den Antrag jedoch mitzuteilen und unverzüglich rechtliches Gehör zu gewähren (Artikel 26 (3) Swiss Rules).

Während der *Emergency Arbitrator* nach der ICC-Schiedsordnung sowohl über den Eilantrag als auch über die Kosten des Eilverfahrens entscheidet, bleibt die Kostenentscheidung nach SCC-Regeln dem Endurteil des Schiedsgerichts im Hauptverfahren vorbehalten. Nach beiden Schiedsordnungen ist die Einleitung eines regulären Schiedsverfahrens zwingend. Der Antrag auf Einleitung eines Schiedsverfahrens muss der ICC grundsätzlich spätestens zehn Tage nach Erhalt des Eilantrags zugehen (Artikel 1.6 Appendix V ICC-SchVO); die SCC gewährt eine Frist von dreißig Tagen ab Ergehen der Entscheidung des *Emergency Arbitrator* (Artikel 9.4 (iii) Appendix II SCC-SchVO). Für den Fall, dass diese Frist versäumt wird, verliert die einstweilige Verfügung ihre Bindungswirkung. Der gleiche Effekt tritt auch ein, wenn nicht innerhalb von neunzig Tagen nach der Entscheidung des *Emergency Arbitrator* ein Schiedsgericht mit der Sache befasst wird.

III. VORAUSSETZUNGEN EINER EINSTWEILIGEN VERFÜGUNG DURCH DEN *EMERGENCY ARBITRATOR*

In der Regel prüft die Schiedsinstitution vor Ernennung eines *Emergency Arbitrator prima facie*, ob die *Emergency Arbitrator*-Regeln auf die Streitigkeit Anwendung finden (siehe Artikel 1.5 Appendix V ICC-SchVO, Artikel 4.2 Appendix II SCC-SchVO und Schedule 1 Artikel 2 SIAC-SchVO). Eine solche Zuständigkeitsüberprüfung erfolgt jedoch nicht in Eilverfahren nach den AAA Optional Rules und der Schiedsverfahrensordnung des ACICA (Australian Centre for International Commercial Arbitration). Hält sich die Schiedsinstitution für zuständig, übersendet sie den Eilantrag an den Antragsgegner und ernennt den *Emergency Arbitrator*. Zuvor müssen allerdings die Registrierungsgebühr und der Kostenvorschuss für den *Emergency Arbitrator* eingegangen sein. Bei der ICC ist mit Kosten in Höhe von 40.000 USD zu rechnen, bei der SCC mit 18.750 Euro. Der Präsident bzw. das Präsidium können den zu zahlenden Betrag jedoch an den jeweiligen Aufwand anpassen.

Nach Artikel 6.2 Appendix V ICC-SchVO entscheidet der *Emergency Arbitrator* in einem Beschluss über seine Kompetenz. Seine Zuständigkeit erstreckt sich nur auf die Parteien einer entsprechenden Schiedsabrede und deren Rechtsnachfolger. Entscheidungen gegen Drittbeteiligte am Schiedsverfahren sind damit ebenso ausgeschlossen wie Dringlichkeitsverfahren im Rahmen von Investitionsschutzstreitigkeiten, deren Schiedsfähigkeit lediglich auf einem Staatsvertrag beruht. Solche Einschränkungen hinsichtlich der Gerichtsbarkeit kennen die SCC-SchVO nicht. Gemäß Artikel 43 (1) Swiss Rules,

Artikel 1 (2) SIAC-SchVO und Artikel 2 (1) ACICA-SchVO sind die *Emergency Arbitrator*-Regeln als Teil der jeweiligen Schiedsordnung stets anwendbar, sofern die Parteien dies nicht ausgeschlossen haben (vgl. auch Präambel der SCC-SchVO).

Ein Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz durch den *Emergency Arbitrator* kann nur eingereicht werden, wenn das Schiedsgericht noch nicht gebildet wurde (so Swiss Rules, AAA Optional Rules, SIAC-SchVO, ACICA-SchVO) bzw. der Fall dem Schiedsgericht noch nicht übermittelt wurde (so Artikel 29 (1) ICC-SchVO und Artikel 1.1 Appendix II SCC-SchVO). Der *Emergency Arbitrator* hat die Befugnis, sichernde oder vorläufige Verfügungen zu treffen, die so dringlich sind, dass die Bildung eines Schiedstribunals nicht abgewartet werden kann (Artikel 29 (1) ICC-SchVO). Nach Artikel 32 (1) SCC-SchVO kann der *Emergency Arbitrator* jegliche beantragte, einstweilige Verfügung treffen, die er für angemessen hält. Ähnliche Generalklauseln enthalten auch die Swiss Rules in Artikel 26 (1), SIAC-SchVO in Schedule 1, (6), während die ACICA-SchVO (Schedule 2 Artikel 3 (5)) sowie die AAA Optional Rules (O-4) bestimmtere und damit engere Voraussetzungen für den Erlass einer einstweiligen Verfügung aufstellen: der Eilschiedsrichter muss die einstweilige Verfügung nicht nur für angemessen halten, sondern davon überzeugt sein, dass ohne sie irreparabler Schaden drohe bzw. dieser Schaden wesentlich schwerer wiege als der mögliche Schaden der Gegenpartei durch die einstweilige Verfügung. Schließlich kann der *Emergency Arbitrator* seine Entscheidung auch unter bestimmte Bedingungen stellen (Artikel 6.7 Appendix V ICC-SchVO) bzw. von einer angemessenen Sicherheitsleistung abhängig machen (Artikel 32 (2) Appendix II SCC-SchVO).

IV. VOLLSTRECKUNG VON EINSTWEILIGEN VERFÜGUNGEN

Die Schiedsinstitutionen selbst sehen unterschiedliche Formen der Abhilfe im Eilverfahren vor: Nach Artikel 32 (3) SCC-SchVO, Schedule 1 (6) SIAC-SchVO, Artikel 3 (3) ACICA-SchVO und Artikel 26 (2) Swiss Rules kann der *Emergency Arbitrator* seine Entscheidung sowohl in Beschlussform als auch als vorläufigen Schiedsspruch erlassen. Einstweilige Verfügungen nach der ICC können allein in Form eines Beschlusses ergehen (Artikel 29 (2) und Artikel 6 (3) Appendix V ICC-SchVO).

Wie jedem Schiedsgericht mangelt es dem *Emergency Arbitrator* an Vollstreckungsbefugnissen. Deshalb ist zur Vollstreckung von vorläufigen und sichernden Verfügungen die Mitwirkung staatlicher Gerichte vonnöten. Gerichte sind nach der New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards von 1958 aber nur zur Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche verpflichtet. Ob die Gerichte nur Endurteile oder auch vorläufige Verfügungen vollstrecken, hängt deshalb auch von der jeweiligen nationalen Auslegung der Konvention ab. Eine zweckmäßige Auslegung des Schiedsgesetzes, die die Entscheidung der Parteien respektiert, ihre Streitigkeit der Schiedsgerichtsbarkeit zu unterstellen, legt eine Anerkennung und Vollstreckung von einstweiligen Verfügungen des *Emergency Arbitrator* ungeachtet ihrer Form nahe. Auch wenn viele Staaten die New York Convention restriktiv auslegen und nur endgültige Entscheidungen in der Sache nach dessen Regeln vollstrecken, erkennen viele Vertragsstaaten einstweilige Schiedssprüche an und erklären sie für vollstreckbar.

Gerade weil die Parteien sich freiwillig der Schiedsgerichtsbarkeit unterwerfen, ist die freiwillige Befolgung der Eilentscheidung der Regelfall. Neben der direkten Anstrengung eines Vollstreckungsverfahrens kann im nachfolgenden oder einem separaten Schiedsverfahren auch Schadensersatz für die Nichtbefolgung geltend gemacht werden. In vielen Schiedsordnungen (so z.B. die ICC, SCC, Swiss, SIAC und ACICA-SchVO) ist die Pflicht zur Befolgung der einstweiligen Verfügungen ausdrücklich statuiert, sodass die Nichtbefolgung zugleich einen Vertragsbruch darstellt. Wegen der bindenden Wirkung einstweiliger Entscheidungen sind Schiedsgerichte auch befugt, bei der Berechnung des Schadensersatzes und der Kosten im endgültigen Schiedsspruch die Nichtbefolgung einstweiliger Verfügungen einfließen zu lassen (vgl. Artikel 29 (4) ICC-SchVO).

V. AUSWIRKUNGEN AUF EIN SPÄTERES SCHIEDSVERFAHREN IN DER HAUPTSACHE

Das Schiedsgericht im Hauptverfahren ist weder an die Begründung und Feststellungen noch an die Entscheidung des *Emergency Arbitrator* gebunden (Artikel 29 (3) ICC-SchVO, Artikel 9 (5) Appendix II SCC-SchVO). Auf Antrag einer Partei kann das Tribunal einstweilige Maßnahmen abändern, ergänzen oder aufheben (Artikel 9 (2) Appendix II SCC-SchVO). Eine Ausnahme bilden hier die AAA Optional Rules, nach denen eine Abänderung der einstweiligen Verfügungen durch den *Emergency Arbitrator* selbst oder durch das Schiedsgericht nur beantragt werden kann, wenn eine Änderung der tatsächlichen Umstände dies rechtfertigt (O-5 AAA Commercial Arbitration Rules).

Nach den meisten Schiedsordnungen kann der *Emergency Arbitrator* als Schiedsrichter im späteren Schiedsverfahren fungieren, in dem über die Hauptsache entschieden wird, sofern sich die Parteien darauf verständigen. Allein die ICC überlässt diese Entscheidung jedoch nicht den Parteien und schließt den *Emergency Arbitrator* von allen Schiedsverfahren aus, die in Zusammenhang mit der Streitigkeit aus dem Eilverfahren stehen (Artikel 2 (5) Appendix V ICC-SchVO). Auf diese Weise soll einer möglichen Voreingenommenheit des Schiedsgerichts in der Hauptsache vorgebeugt werden; allerdings werden den Parteien durch das Verbot der Mitwirkung des *Emergency Arbitrator* im Hauptverfahren auch eventuelle Effizienzgewinne genommen, die sich aus den Vorkenntnissen des Schiedsrichters ergeben könnten.

VI. ZUSAMMENFASSUNG UND AUSBLICK

Durch die Aufnahme des *Emergency Arbitrator* in den einschlägigen Schiedsordnungen wurde der schiedsgerichtliche Rechtsschutz erweitert. Den Parteien steht nun schon vor der Konstituierung des Schiedsgerichts die Möglichkeit offen, ihre Streitigkeiten außerhalb der staatlichen Gerichte entscheiden zu lassen. Bislang ist die Zahl der Fälle vor Eilschiedsrichtern jedoch relativ gering. Allein die Existenz dieser zusätzlichen Möglichkeit, Eilrechtsschutz zu erlangen, könnte jedoch Vertragsparteien dazu anhalten, ihre Verpflichtung einzuhalten und Notfallsituationen zu verhindern. Schiedsordnungen, die die Pflicht zur Befolgung einstweiliger Verfügungen als Vertragspflicht ausgestalten, setzen in dieser Hinsicht einen zusätzlichen Anreiz.

Möglicherweise folgen weitere europäische Schiedsordnungen wie die DIS und die VIAC dem weltweiten Trend zur Einführung von Regelungen von Notfällen. Insbesondere im Hinblick auf die Anerkennung und Vollstreckung wäre eine Regelung zum *Emergency Arbitrator* in der ZPO ebenfalls sinnvoll. Da durch die Vereinbarung der *Emergency Arbitration* staatlicher einstweiliger Rechtsschutz nicht ausgeschlossen wird, erhalten die Parteien eine weitere Rechtsschutzmöglichkeit. Sollten Vertragsparteien diese dennoch ausschließen wollen, ist darauf zu achten, dass bei der Vereinbarung einer institutionellen Schiedsordnung die *Emergency Arbitrator*-Regelungen ausdrücklich abbedungen werden.

Auch wenn hier viele Antworten gegeben werden konnten, so bleiben jedoch einige Fragestellungen offen und werden erst mit weiteren Erfahrungswerten im Umgang mit den immer noch jungen *Emergency Arbitrator*-Bestimmungen zu beantworten sein. So beispielsweise die Bestimmung des anwendbaren Rechts bei der Entscheidung über eine einstweilige Verfügung (*lex arbitri*, *lex causae*, *lex contractus* oder *lex loci delictus*), die Auswahl des anwendbaren Maßstabs für die Einschätzung der Eil- und Schutzbedürftigkeit oder auch die Frage nach der Erstreckbarkeit der Maßnahmen auf Dritte, die nicht Vertragspartei der Schiedsabrede sind. Ferner wird sich zeigen, wie effektiv solche einstweiligen Rechtsschutzmaßnahmen im Fall einer nicht kooperierenden Partei sind und auch in einer Konstellation, in der die Maßnahme an einem anderen als dem Schiedsort ihre Wirkung entfalten soll.

Diese Publikation dient lediglich der allgemeinen Information und ersetzt keine rechtliche oder steuerliche Beratung. Gerne stellen wir Ihnen weitere Informationen zur Verfügung oder beraten Sie in konkreten Situationen.

Als Ansprechpartner stehen Ihnen zur Verfügung:

Prof. Dr. Richard Kreindler
Partner
Frankfurt
+49.69.9711.1420
rkreindler@shearman.com

Dr. Markus S. Rieder
Partner
München
+49.89.2388.2119
markus.rieder@shearman.com

Rainer Wilke
Partner
Düsseldorf
+49.211.1788.8714
rainer.wilke@shearman.com

WWW.SHEARMAN.COM

Copyright © 2012 Shearman & Sterling LLP

Shearman & Sterling LLP ist eine in den Vereinigten Staaten von Amerika nach dem Recht des Staates Delaware gegründete Limited Liability Partnership.

Nach dem Recht des Staates Delaware ist die persönliche Haftung der einzelnen Partner beschränkt.