

Schriften zum Prozessrecht

Band 317

**Die vertragliche Absicherung
des Schiedsverfahrens**

Von

Johann Jakob Stachow



Duncker & Humblot · Berlin

JOHANN JAKOB STACHOW

Die vertragliche Absicherung des Schiedsverfahrens

Schriften zum Prozessrecht

Band 317

Die vertragliche Absicherung des Schiedsverfahrens

Von

Johann Jakob Stachow



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf
hat diese Arbeit im Jahr 2023 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

D61

Alle Rechte vorbehalten
© 2025 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: 3w+p GmbH, Rimpf
Druck: CPI books GmbH, Leck
Printed in Germany

ISSN 0582-0219
ISBN 978-3-428-19353-0 (Print)
ISBN 978-3-428-59353-8 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Für meine Eltern und Helena

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2023/2024 von der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf zur Dissertation angenommen. Die mündliche Prüfung fand am 10. Juni 2024 statt. Literatur und Rechtsprechung konnten bis Januar 2023 berücksichtigt werden.

Mein herzlicher Dank gilt meiner Doktormutter Frau Prof. Dr. Katharina Lugani. Sie hat die Entstehung der Arbeit mit wertvollen Hinweisen gefördert und stand stets als Sparringspartnerin zur Verfügung. Die Zeit an ihrem Lehrstuhl für deutsches, europäisches und internationales Privat- und Verfahrensrecht werde ich in besonderer Erinnerung behalten. Herrn Prof. Dr. Christian Kersting, LL.M. (Yale), danke ich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Die Arbeit ist im Wesentlichen während meiner Tätigkeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl entstanden. Hier standen mir Herr Thomas Scherer und Herr Arne Conen immer mit Rat und Tat zur Seite und sind zu guten Freunden geworden.

Zu großem Dank bin ich auch Herrn Prof. Dr. Dres. h.c. Burkhard Hess und dem ehemaligen Max-Planck-Institut für Internationales, Europäisches und Regulatorisches Verfahrensrecht verpflichtet. Ohne den stipendiengeforderten dreimonatigen Forschungsaufenthalt am Institut in Luxemburg hätte die Arbeit in dieser Form nicht entstehen können. Während dieser Zeit hat mich Herr Dr. Marcel Kahl mit wertvollen Hinweisen und Ratschlägen unterstützt.

Weiterhin habe ich Frau Dr. Alix Schulz, Herrn Dr. Ciya Aslan, Herrn Dr. Max Heinrich und Herrn Dr. Johannes Schröder für die Durchsicht des Manuskripts und die Anmerkungen zu danken.

Die Verlegung der Arbeit wurde durch einen großzügigen Druckkostenzuschuss des Freundeskreises der Düsseldorfer Juristischen Fakultät e.V. gefördert. Auch dafür danke ich herzlich.

Der größte Dank gebührt meinen Eltern, Anke und Johann. Beide haben nicht nur die Arbeit akribisch Korrektur gelesen, sondern unterstützen mich seit jeher auf jede erdenkliche Weise und sind große Vorbilder. Während meiner Promotionszeit hatte ich auch das große Glück, meine wundervolle Freundin Helena kennenzulernen. Sie steht seitdem an meiner Seite und hat wesentlich zum Gelingen der Arbeit beigetragen. Ohne sie alle wäre diese Arbeit nicht möglich gewesen.

Düsseldorf, im Februar 2025

Jakob Stachow

Inhaltsübersicht

Einleitung	25
§ 1 Einführung in die Problematik	25
§ 2 Untersuchungsgegenstand	26
§ 3 Beispielssachverhalte	27
§ 4 Gang der Untersuchung	28

Kapitel 1

Grundlagen 30

§ 1 Begriff der Schiedsgerichtsbarkeit	30
§ 2 Motivation für den Abschluss einer Schiedsvereinbarung	32
§ 3 Obstruktionsmöglichkeiten des Schiedsverfahrens	34
§ 4 Fazit	49

Kapitel 2

Die vertragliche Absicherung des Schiedsverfahrens durch eine Pflicht, Klagen vor staatlichen Gerichten zu unterlassen 51

§ 1 Raum für Unterlassungspflichten im deutschen und im international vereinheitlichten Recht	51
§ 2 Rechtsnatur der Schiedsvereinbarung	81
§ 3 Bestehen einer Pflicht, die Anrufung staatlicher Gerichte zu unterlassen?	94
§ 4 Fazit	143

Kapitel 3

Die Durchsetzung der Unterlassungspflicht als Primäranspruch 144

§ 1 Existenz eines Erfüllungsanspruchs bei Prozessverträgen	144
§ 2 Erlass von Prozessführungsverboten durch Staats- und Schiedsgerichte	145

§ 3 Wechselseitige Prozessführungsverbote	198
§ 4 Fazit	203

Kapitel 4

Die Durchsetzung der Unterlassungspflicht als Sekundäranspruch	205
§ 1 Tatbestandsvoraussetzungen des § 280 Abs. 1 BGB	205
§ 2 Durchsetzung des Schadensersatzanspruchs	239
§ 3 Fazit	295

Kapitel 5

Die vertragliche Absicherung des Schiedsverfahrens durch Vertragsgestaltung	297
§ 1 Einzelne Vertragsgestaltungsmöglichkeiten	297
§ 2 Vertragsgestaltung in AGB	304
§ 3 Europarechtliche Implikationen	314
§ 4 Fazit	317
Schlussbetrachtung	318
§ 1 Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	318
§ 2 Ausblick	321
Literaturverzeichnis	323
Sachwortverzeichnis	357

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	25
§ 1 Einführung in die Problematik	25
§ 2 Untersuchungsgegenstand	26
§ 3 Beispielssachverhalte	27
§ 4 Gang der Untersuchung	28

Kapitel I

Grundlagen 30

§ 1 Begriff der Schiedsgerichtsbarkeit	30
§ 2 Motivation für den Abschluss einer Schiedsvereinbarung	32
§ 3 Obstruktionsmöglichkeiten des Schiedsverfahrens	34
A. Obstruktionspotential bei Schiedsverfahren	34
B. Obstruktion durch abredewidrige Klagen und Maßnahmen des einstweiligen Rechtsschutzes	35
I. Motive für abredewidrige Klagen	35
II. Erscheinungsformen von abredewidrigen Klagen	37
1. Abredewidrige Klagen im Grundfall	37
2. Torpedoklagen	37
3. Zwischenergebnis	38
III. Problematik abredewidriger Klagen	39
1. Problematik bei Gerichtsstandsvereinbarungen	39
2. Problematik bei Schiedsvereinbarungen	39
IV. Obstruktionen durch Maßnahmen des einstweiligen Rechtsschutzes	42
C. Abwehr von Obstruktionen des Schiedsverfahrens	43
I. Prozessführungsverbote zur Abwehr abredewidriger Klagen	44
II. Vollstreckungsverbote	45
III. Wechselseitige Prozessführungsverbote zur Abwehr von <i>anti-arbitration</i> <i>injunctions</i> und <i>anti-enforcement injunctions</i> gegen Schiedssprüche	47
IV. Schadensersatzansprüche als Sanktion für abredewidrige Klagen	48
D. Ergebnis	49
§ 4 Fazit	49

Kapitel 2

Die vertragliche Absicherung des Schiedsverfahrens durch eine Pflicht, Klagen vor staatlichen Gerichten zu unterlassen 51

§ 1 Raum für Unterlassungspflichten im deutschen und im international vereinheitlichten Recht	51
A. Unterlassungspflichten bei Klagen vor deutschen Gerichten	51
I. Zuständigkeitsentscheidung des Schiedsgerichts, § 1040 Abs. 1 ZPO	52
II. Kontrollmöglichkeiten des staatlichen Gerichts	53
1. Präarbitrale Kontrollmöglichkeiten	53
a) Inzidente Kontrolle	53
aa) Klage im Hauptverfahren, § 1032 Abs. 1 ZPO	53
bb) Aushelfende Unterstützungsmaßnahmen	54
b) Direkte Kontrolle	55
aa) Antrag auf Feststellung der (Un-)Zulässigkeit des schiedsrichterlichen Verfahrens nach § 1032 Abs. 2 ZPO	55
bb) Antrag auf Überprüfung des Zwischenentscheids nach § 1040 Abs. 3 S. 2 ZPO	56
2. Postarbitrale Kontrollmöglichkeiten	57
III. Auswirkung: Parallelität der Verfahren	57
IV. Rückschlüsse für Unterlassungspflichten	59
1. Unterlassungspflichten im Rahmen von § 1032 Abs. 1 ZPO	59
2. Unterlassungspflichten im Rahmen von § 1032 Abs. 2 ZPO	60
3. Unterlassungspflichten im Rahmen von § 1050 ZPO	61
4. Unterlassungspflichten im Rahmen von §§ 1040 Abs. 3 S. 2, 1059, 1060 ZPO und anderen aushelfenden Unterstützungsmaßnahmen des staatlichen Gerichts	62
V. Zwischenergebnis	62
B. Unterlassungspflichten bei Klagen vor ausländischen Gerichten	63
I. Unergiebigkeit des deutschen Schiedsverfahrensrechts als <i>lex loci arbitri</i>	63
II. Vereinbarkeit von Unterlassungspflichten mit der Brüssel Ia-VO	64
1. Urteil des EuGH vom 10. Februar 2009 – Rs. C-185/07 – <i>West Tankers</i>	65
a) Sachverhalt und Entscheidung	65
b) Rezeption und Auswirkungen des Urteils	66
c) Eigene Stellungnahme	68
aa) Analyse der Argumentation des EuGH	68
bb) Auswirkungen auf die Vereinbarungsmöglichkeit von Unterlassungspflichten	70
cc) Zwischenergebnis	71
2. Geltung der <i>West Tankers</i> -Rechtsprechung unter der Brüssel Ia-VO	71
a) Erwägungsgrund 12 Abs. 1 und Abs. 4 Brüssel Ia-VO	72

b) Erwägungsgrund 12 Abs. 2 und Abs. 3 Brüssel Ia-VO	73
c) Rückschlüsse für Unterlassungspflichten	74
d) Zwischenergebnis	74
3. Bewertung	75
4. Reichweite	76
5. Zwischenergebnis	76
III. Vereinbarkeit von Unterlassungspflichten mit dem NYÜ	76
1. Klage in der Hauptsache	76
2. Feststellungsverfahren über die (Un-)Wirksamkeit der Schiedsvereinbarung	77
3. Zwischenergebnis	77
IV. Zwischenergebnis	77
C. Unterlassungspflichten im einstweiligen Rechtsschutz	78
I. Unterlassungspflichten im einstweiligen Rechtsschutz vor deutschen Gerichten	78
II. Unterlassungspflichten im einstweiligen Rechtsschutz vor ausländischen Gerichten	79
1. Vereinbarkeit von Unterlassungspflichten im einstweiligen Rechtsschutz mit der Brüssel Ia-VO	79
2. Vereinbarkeit von Unterlassungspflichten im einstweiligen Rechtsschutz mit dem NYÜ	80
III. Zwischenergebnis	81
D. Ergebnis	81
§ 2 Rechtsnatur der Schiedsvereinbarung	81
A. Rechtliche Einordnung der Schiedsvereinbarung in der deutschen Rechtsliteratur	82
I. Prozessvertrag	82
II. Materiellrechtlicher Vertrag	84
III. Vertrag mit Doppelnatur	85
IV. Zwischenergebnis	86
B. Rechtliche Einordnung der Schiedsvereinbarung in der deutschen Rechtsprechung	87
C. Stellungnahme	88
I. Verfügungswirkung der Schiedsvereinbarung	89
II. Verpflichtungswirkung der Schiedsvereinbarung	90
III. Schiedsvereinbarung als Prozessvertrag	92
IV. Relevanz der Differenzierung zwischen prozessualen und materiellrechtlichen Pflichten	93
D. Ergebnis	93
§ 3 Bestehen einer Pflicht, die Anrufung staatlicher Gerichte zu unterlassen?	94
A. Anwendbares Recht	94
I. Statut der Unterlassungspflicht	95
1. Keine Bestimmung nach der <i>lex fori</i>	95

2. Bestimmung nach der <i>lex loci arbitri</i> oder nach dem Schiedsvereinbarungsstatut?	96
II. Statut der Schiedsvereinbarung	97
III. Zwischenergebnis	100
B. Ausdrückliche Vereinbarung einer Unterlassungspflicht	100
C. Keine ausdrückliche Vereinbarung einer Unterlassungspflicht	100
I. Schiedsvereinbarung mit reinem Inlandsbezug	101
1. Argumente gegen die Annahme einer Unterlassungspflicht	101
2. Argumente für die Annahme einer Unterlassungspflicht	103
a) Bedürfnis nach Erzwingbarkeit	103
b) Herleitung einer Unterlassungspflicht aus der Verfahrensförderungs- und Loyalitätspflicht	103
3. Stellungnahme	105
a) Bedürfnis nach Erzwingbarkeit	105
b) Herleitung einer Unterlassungspflicht aus der Verfahrensförderungs- und Loyalitätspflicht	107
II. Schiedsvereinbarung mit Auslandsbezug	109
1. Argumente gegen die Annahme einer Unterlassungspflicht	109
2. Argumente für die Annahme einer Unterlassungspflicht	110
3. Stellungnahme	111
III. Paralleldiskussion bei Gerichtsstandsvereinbarungen	112
1. Diskussion in der Rechtsliteratur	112
2. Urteil des BGH vom 17. Oktober 2019	113
a) Sachverhalt und Entscheidung	114
b) Rezeption	114
3. Rückschlüsse für Unterlassungspflichten bei Schiedsvereinbarungen ..	116
IV. Zwischenergebnis	116
D. Eigener Lösungsansatz	117
I. Das Pflichtengefüge der Schiedsvereinbarung	117
1. Pflichtengefüge im Schuldrecht	117
a) Leistungs- und Nebenleistungspflichten, § 241 Abs. 1 BGB	117
b) Rücksichtnahmepflichten, § 241 Abs. 2 BGB	118
2. Übertragbarkeit des schuldrechtlichen Pflichtengefüges auf die Schiedsvereinbarung	120
a) Anwendbarkeit der BGB-Normen des allgemeinen Teils und des Schuldrechts	120
b) Differenzierung von Haupt- und Nebenpflichten innerhalb der Schiedsvereinbarung	120
c) Stellungnahme	122

II. Die Verfahrensförderungs- und Loyalitätspflicht als prozessualer Ausdruck der Leistungstreuepflicht	124
1. Anwendbarkeit der Vertragstreuegrundsätze auf die Schiedsvereinbarung	125
2. Vergleich der Leistungstreuepflicht und der schiedsvertraglichen Verfahrensförderungs- und Loyalitätspflicht	125
a) Charakteristika der Leistungstreuepflicht	125
b) Dogmatische Einordnung von Leistungstreuepflichten	126
c) Vergleich zwischen der Leistungstreuepflicht und der schiedsvertraglichen Verfahrensförderungs- und Loyalitätspflicht	128
aa) Dogmatische Einordnung	128
bb) Bestimmung	128
cc) Inhalt	128
dd) Charakter	129
ee) Funktion	129
d) Zwischenergebnis	130
III. Ableitung einer schiedsvertraglichen Unterlassungspflicht aus der Verfahrensförderungs- und Loyalitätspflicht	131
1. Unterlassung der Klageerhebung notwendig zur Erreichung des Vertragszwecks?	131
a) Klage vor deutschen Gerichten	132
aa) Gefährdung der Vertraulichkeit des Schiedsverfahrens	132
bb) Gefährdung des Vertragszwecks aufgrund der Parallelität der Verfahren	133
b) Klage vor ausländischen Gerichten	135
aa) Klage in der Hauptsache	136
bb) Klage auf Feststellung der Unwirksamkeit der Schiedsvereinbarung	136
c) Anträge im Eilrechtsschutz	137
aa) Antrag auf Eilrechtsschutz vor deutschen Gerichten	137
bb) Antrag auf Eilrechtsschutz vor ausländischen Gerichten	137
d) Zwischenergebnis	139
2. Unterlassung der Klageerhebung zumutbar ohne Preisgabe eigener Interessen?	139
a) Klage vor deutschen Gerichten	139
b) Klage und Anträge im Eilrechtsschutz vor ausländischen Gerichten	139
3. Unterlassung der Klageerhebung ist kein ausschließlicher Interessen- und Risikobereich der schiedstreuen Partei	140
4. Zwischenergebnis	142
IV. Ergebnis	143
§ 4 Fazit	143

Kapitel 3

Die Durchsetzung der Unterlassungspflicht als Primäranspruch	144
§ 1 Existenz eines Erfüllungsanspruchs bei Prozessverträgen	144
§ 2 Erlass von Prozessführungsverboten durch Staats- und Schiedsgerichte	145
A. Prozessführungsverbote durch deutsche Gerichte	145
I. Prozessführungsverbot gegen eine Klage vor einem deutschen Gericht	145
II. Prozessführungsverbot gegen eine Klage vor einem mitgliedsstaatlichen Gericht	147
1. Neubewertung aufgrund der Reform der Brüssel I-VO	147
2. Zwischenergebnis	150
III. Prozessführungsverbot gegen eine Klage vor einem drittstaatlichen Gericht	150
1. Bestehen eines Rechtsschutzbedürfnisses	150
2. Weitere Bedenken gegen Prozessführungsverbote	151
a) Unvereinbarkeit mit Europarecht	151
b) Unvereinbarkeit mit dem NYÜ	152
c) Völkerrechtliche Bedenken	153
d) Rechtspolitische Bedenken	155
3. Jüngste Entwicklungen im Bereich der FRAND-Lizenzrechtsprechung	157
a) Urteil des OLG München vom 12. Dezember 2019	157
b) Urteil des OLG Düsseldorf vom 7. Februar 2022	158
c) Rückschlüsse für die Zulässigkeit von Prozessführungsverboten zur Durchsetzung von Schiedsvereinbarungen	159
4. Zwischenergebnis	160
IV. Ergebnis	160
B. Prozessführungsverbote durch Schiedsgerichte mit Sitz in Deutschland	161
I. Zulässigkeit von Prozessführungsverboten	161
1. Prozessführungsverbot gegen eine Klage vor einem deutschen Gericht	161
2. Prozessführungsverbot gegen eine Klage vor einem mitgliedsstaatlichen Gericht	162
a) Urteil des EuGH vom 13. Mai 2015 – Rs. C-536/13 – Gazprom	162
aa) Sachverhalt und Entscheidung	162
bb) Rezeption und Auswirkungen des Urteils sowie Stellungnahme	163
b) Zwischenergebnis	165
3. Prozessführungsverbot gegen eine Klage vor einem drittstaatlichen Gericht	165
4. Zwischenergebnis	166
II. Voraussetzungen für schiedsrichterliche Prozessführungsverbote	167
1. Grundlage und Erscheinungsformen schiedsrichterlicher Prozessführungsverbote	167

2. Voraussetzungen für den Erlass eines Prozessführungsverbots	168
a) Prozessuale Voraussetzungen	169
aa) Antrag der schiedstreuenden Partei	169
bb) Zuständigkeit des Schiedsgerichts	169
b) Materielle Voraussetzung: Verletzung der Unterlassungspflicht	171
3. Wirkung eines schiedsrichterlichen Prozessführungsverbots	171
4. Zwischenergebnis	172
III. Anerkennung bzw. Vollstreckbarerklärung eines schiedsrichterlichen Prozessführungsverbots	172
1. Vollstreckbarerklärung des schiedsrichterlichen Prozessführungsverbots im Inland	173
a) <i>Ordre public</i> -Vorbehalt	174
b) Prozessführungsverbot richtet sich gegen eine Klage vor einem deutschen Gericht	176
c) Prozessführungsverbot richtet sich gegen eine Klage vor einem mitgliedstaatlichen Gericht	178
aa) Eröffnung des Anwendungsbereichs der Brüssel Ia-VO	179
(1) Räumlich-persönlicher Anwendungsbereich	179
(2) Sachlicher Anwendungsbereich	179
bb) Vereinbarkeit mit der Brüssel Ia-VO	180
cc) Rechtsfolge für den Schiedsspruch	182
dd) Zwischenergebnis	184
d) Prozessführungsverbot richtet sich gegen eine Klage vor einem drittstaatlichen Gericht	185
e) Zwischenergebnis	186
2. Anerkennung und Vollstreckung des schiedsrichterlichen Prozessführungsverbots im Ausland	186
a) Anerkennungspflichtigkeit eines schiedsrichterlichen Prozessführungsverbots	186
b) Europäischer Kontext: Vorrang des NYÜ vor der Brüssel Ia-VO?	188
c) Blick ins Ausland: Anerkennung und Vollstreckung eines schiedsrichterlichen Prozessführungsverbots im Ausland unter Berücksichtigung des <i>ordre public</i> -Vorbehalts gem. Art. V Abs. 2 lit. b NYÜ	190
aa) Frankreich	191
bb) Litauen	192
cc) Schweiz	194
dd) England und Wales	194
ee) USA	196
d) Zusammenfassung	197
3. Zwischenergebnis	198
C. Ergebnis	198

§ 3 Wechselseitige Prozessführungsverbote	198
A. <i>Anti anti-arbitration injunctions</i> und <i>anti anti-enforcement injunctions</i> durch deutsche Gerichte	199
I. Erlass einer <i>anti anti-arbitration injunction</i> bzw. einer <i>anti anti-enforcement injunction</i> durch deutsche Gerichte	199
II. Zulässigkeit einer <i>anti anti-arbitration injunction</i> bzw. einer <i>anti anti-enforcement injunction</i> im Anwendungsbereich der Brüssel Ia-VO und mit Bezug auf Drittstaats Sachverhalte	201
B. <i>Anti anti-arbitration injunctions</i> und <i>anti anti-enforcement injunctions</i> durch Schiedsgerichte	202
C. Ergebnis	203
§ 4 Fazit	203

Kapitel 4

Die Durchsetzung der Unterlassungspflicht als Sekundäranspruch	205
§ 1 Tatbestandsvoraussetzungen des § 280 Abs. 1 BGB	205
A. Pflichtverletzung	205
I. Rechtswidrigkeit der Pflichtverletzung	206
II. Rechtswidrigkeit der Pflichtverletzung, wenn ein angerufenes ausländisches Gericht die Schiedsvereinbarung für unwirksam hält?	209
III. Zwischenergebnis	212
B. Vertretenmüssen	212
I. Beibehaltung des gewöhnlichen Haftungsmaßstabs	213
II. Haftungsprivilegierung auf arglistiges und missbräuchliches Verhalten ...	214
III. Besondere Anforderungen an den Haftungsmaßstab	214
IV. Ausnahme von der Darlegungs- und Beweislastverteilung des § 280 Abs. 1 S. 2 BGB	216
V. Stellungnahme und eigene Ansicht	216
1. Auseinandersetzung mit dem Meinungsspektrum	217
a) Haftungsprivilegierung auf arglistiges und missbräuchliches Verhalten	217
b) Besondere Anforderungen an den Haftungsmaßstab	217
c) Ausnahme von der Darlegungs- und Beweislastverteilung des § 280 Abs. 1 S. 2 BGB	218
2. Eigene Ansicht: Beibehaltung des gewöhnlichen Haftungsmaßstabs ...	218
VI. Haftung bei Schiedsvereinbarungen in AGB	221
VII. Haftungsausschluss	221
VIII. Zwischenergebnis	222
C. Schaden	223
I. Ausschluss eines Schadensersatzanspruchs wegen unmöglicher Quantifizierbarkeit	224

II. Bestimmung des hypothetischen Rechtsgüterstands nach der Differenzhypothese	224
III. Konstellation 1: Gericht erkennt die Schiedsvereinbarung an und weist die Klage ab	228
1. Schadensposten	228
2. Kausalität – Einwand des rechtmäßigen Alternativverhaltens	230
IV. Konstellation 2: Gericht erklärt sich für zuständig und entscheidet in der Sache	231
1. Urteil zugunsten der schiedstreuen Partei	231
2. Urteil zulasten der schiedstreuen Partei	232
V. Konstellation 3: Ausländisches Gericht entscheidet über die (Un-)Wirksamkeit der Schiedsvereinbarung in einem Feststellungsverfahren	233
VI. Kürzung des Schadensersatzanspruchs wegen Mitverschuldens	233
1. Kürzung wegen Nichterhebung der Schiedseinrede	234
2. Kürzung wegen Nichtbeantragung einer <i>anti-suit injunction</i>	235
3. Kürzung wegen Nichtausschöpfung des Instanzenzugs	236
4. Kürzung wegen mangelhafter Verteidigung im staatlichen Prozess	237
VII. Zwischenergebnis	238
D. Ergebnis	238
§ 2 Durchsetzung des Schadensersatzanspruchs	239
A. Allgemeines	239
I. Zuständigkeit des Schiedsgerichts	239
II. Bestehen eines Rechtsschutzbedürfnisses	239
III. Zwischenergebnis	241
B. Vorgeiflicher Schadensersatzanspruch	241
C. Nachträglicher Schadensersatzanspruch: Fragen der Rechtskraft	242
I. Rechtskraft deutscher Entscheidungen	243
1. Bindung des Schiedsgerichts an Entscheidungen deutscher Gerichte	243
2. Reichweite der Bindungswirkung	244
a) Gerichtliche Entscheidung in der Hauptsache	244
b) Inzidente gerichtliche Entscheidung über die (Un-)Wirksamkeit der Schiedsvereinbarung	245
c) Gerichtliche Kostenentscheidung	246
3. Rechtskraftkollisionen im Einzelfall	246
a) In der Hauptsache ist der Schiedsspruch vor dem Urteil ergangen	247
b) In der Hauptsache liegt noch kein Schiedsspruch vor	248
aa) Konstellation 1: Gericht erkennt die Schiedsvereinbarung an und weist die Klage ab	248
bb) Konstellation 2: Gericht erklärt sich für zuständig und entscheidet in der Sache	249
(1) Urteil zugunsten der schiedstreuen Partei	249

(2) Urteil zulasten der schiedstreuen Partei	250
4. Zwischenergebnis	250
II. Rechtskraft mitgliedsstaatlicher Entscheidungen	251
1. Bindung des Schiedsgerichts an Entscheidungen mitgliedsstaatlicher Gerichte	251
2. Reichweite der Bindungswirkung nach der Brüssel Ia-VO	252
a) Mitgliedsstaatliche Entscheidung in der Hauptsache	253
b) Mitgliedsstaatliche Entscheidung über die (Un-)Wirksamkeit der Schiedsvereinbarung	255
c) Mitgliedsstaatliche Kostenentscheidung	256
d) Zwischenergebnis	257
3. Rechtskraftkollisionen im Einzelfall	257
a) In der Hauptsache ist der Schiedsspruch vor dem Urteil ergangen ...	258
aa) Beachtung der Bestimmungen und grundlegenden Ziele der Verordnung durch das Schiedsgericht?	258
bb) Auflösung des Rechtskraftkonflikts	259
b) In der Hauptsache liegt noch kein Schiedsspruch vor	261
aa) Konstellation 1: Gericht erkennt die Schiedsvereinbarung an und weist die Klage ab	261
bb) Konstellation 2: Gericht erklärt sich für zuständig und entscheidet in der Sache	262
(1) Urteil zugunsten der schiedstreuen Partei	262
(2) Urteil zulasten der schiedstreuen Partei	262
c) Konstellation 3: Gericht entscheidet über die (Un-)Wirksamkeit der Schiedsvereinbarung in einem Feststellungsverfahren	263
4. Zwischenergebnis	264
III. Rechtskraft drittstaatlicher Entscheidungen	265
1. Konstellation 1: Gericht erkennt die Schiedsvereinbarung an und weist die Klage ab	265
2. Konstellation 2: Gericht erklärt sich für zuständig und entscheidet in der Sache	266
3. Konstellation 3: Gericht entscheidet über die (Un-)Wirksamkeit der Schiedsvereinbarung in einem Feststellungsverfahren	266
4. Zwischenergebnis	266
IV. Rechtskraft von Maßnahmen des einstweiligen Rechtsschutzes	267
V. Rechtsfolgen bei Missachtung der Rechtskraftwirkung durch das Schiedsgericht	267
1. Aufhebbarkeit oder Nichtigkeit als Rechtsfolge?	268
2. Aufhebungsgründe des § 1059 Abs. 2 ZPO	269
3. Zwischenergebnis	270
VI. Ergebnis	270

D. Anerkennung bzw. Vollstreckbarerklärung eines Schadensersatzschiedsspruchs	270
I. Vollstreckbarerklärung in Deutschland	271
1. Vollstreckbarerklärung eines Schadensersatzschiedsspruchs bei abrede- widriger Klage vor einem deutschen Gericht	271
a) Vorgreiflicher Schadensersatzschiedsspruch	271
b) Nachträglicher Schadensersatzschiedsspruch	272
2. Vollstreckbarerklärung eines Schadensersatzschiedsspruchs bei abrede- widriger Klage vor einem mitgliedsstaatlichen Gericht	273
a) Anwendungsbereich der Brüssel Ia-VO	273
b) Grundlegende rechtsdogmatische Einwände	274
c) Vollstreckbarerklärung eines vorgeflichen Schadensersatzschieds- spruchs	275
aa) Vergleichbare Wirkung mit einer <i>anti-suit injunction</i>	277
bb) Übertragbarkeit der <i>West Tankers</i> -Grundsätze	278
(1) Beeinträchtigung der Zuständigkeitsprüfung des mitglieds- staatlichen Gerichts	279
(2) Verstoß gegen den unionsrechtlichen Vertrauensgrundsatz	279
(3) Einschränkung des Zugangs zum nach der Verordnung ange- rufenen Gericht	280
cc) Zwischenergebnis	280
d) Vollstreckbarerklärung eines nachträglichen Schadensersatzschieds- spruchs	281
aa) Gericht erkennt die Schiedsvereinbarung an und weist die Klage ab	281
bb) Gericht hat sich für zuständig erklärt und in der Sache entschieden	281
(1) Vergleichbare Wirkung mit einer <i>anti-suit injunction</i>	281
(2) Übertragbarkeit der <i>West Tankers</i> -Grundsätze im Übrigen	282
(a) Verstoß gegen den unionsrechtlichen Vertrauensgrundsatz	282
(b) Einschränkung des Zugangs zum nach der Verordnung angerufenen Gericht	285
e) Zwischenergebnis	286
3. Vollstreckbarerklärung eines Schadensersatzschiedsspruchs bei abrede- widriger Klage vor einem drittstaatlichen Gericht	286
a) Vorgreiflicher Schadensersatzschiedsspruch	287
b) Nachträglicher Schadensersatzschiedsspruch	287
II. Blick ins Ausland: Anerkennung und Vollstreckung eines Schadensersatz- schiedsspruchs im Ausland unter Berücksichtigung des <i>ordre public</i> -Vorbe- halts gem. Art. V Abs. 2 lit. b NYÜ	288
1. Frankreich	289
2. Spanien	289
3. Schweiz	289
4. England und Wales	290

5. USA	292
6. Zwischenergebnis	294
E. Ergebnis	294
§ 3 Fazit	295

Kapitel 5

Die vertragliche Absicherung des Schiedsverfahrens durch Vertragsgestaltung	297
§ 1 Einzelne Vertragsgestaltungsmöglichkeiten	297
A. Kostenerstattungsvereinbarung	297
B. Pauschalierter Schadensersatz	299
C. Vertragsstrafe	300
D. Schiedsvereinbarung mit subsidiärer Gerichtsstandsvereinbarung	302
§ 2 Vertragsgestaltung in AGB	304
A. Unternehmerischer Rechtsverkehr	304
I. Kostenerstattungsvereinbarung	305
II. Pauschalierter Schadensersatz	306
III. Vertragsstrafe	307
IV. Schiedsvereinbarung mit subsidiärer Gerichtsstandsvereinbarung	307
V. Zwischenergebnis	308
B. Verbraucherrechtsverkehr	309
I. Kostenerstattungsvereinbarung	310
II. Pauschalierter Schadensersatz und Vertragsstrafe	311
III. Schiedsvereinbarung mit subsidiärer Gerichtsstandsvereinbarung	311
IV. Zwischenergebnis	312
C. Rechtsfolge bei Nichtigkeit	313
§ 3 Europarechtliche Implikationen	314
A. Kostenerstattungsvereinbarung	314
B. Pauschalierter Schadensersatz	315
C. Vertragsstrafe	315
D. Ergebnis	317
§ 4 Fazit	317
Schlussbetrachtung	318
§ 1 Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	318
§ 2 Ausblick	321

Literaturverzeichnis	323
Sachwortverzeichnis	357

Einleitung

§ 1 Einführung in die Problematik

Mit der Entscheidung vom 17. Oktober 2019¹ verurteilte der BGH eine Partei zu Schadensersatz, weil diese entgegen einer ausschließlichen Gerichtsstandsvereinbarung abredewidrig in den USA geklagt hatte. Der BGH entschied damit einen in der Literatur lange und erbittert geführten Streit.² Er erkannte an, dass internationale Gerichtsstandsvereinbarungen eine Pflicht entfalten, Klagen vor derogierten Gerichten zu unterlassen.

Die gleiche Problematik stellt sich auch bei Schiedsvereinbarungen und hat dort in jüngster Zeit vermehrt Beachtung gefunden.³ Auch hier wird zum Teil noch bestritten, dass Schiedsvereinbarungen eine Pflicht entfalten, Klagen vor staatlichen Gerichten zu unterlassen.⁴ Eine solche Pflicht bildet jedoch die Grundlage für eine vertragliche Absicherung des Schiedsverfahrens durch Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche. Im Vergleich zu Gerichtsstandsvereinbarungen verschärft sich die Problematik von Klagen unter Verletzung einer Schiedsvereinbarung. Für Schiedsverfahren existiert auf deutscher, mitgliedersstaatlicher⁵ oder drittstaatlicher Ebene kein Rechtshängigkeitsmechanismus, mit dem Parallelverfahren unterbunden

¹ BGHZ 223, 269 – NJW 2020, 399. Für eine ausführliche Besprechung des Urteils siehe Kap. 2 § 3 C. III. 2.

² *Antomo*, 399 ff.; *Eichel*, 224 f.; *Gebauer*, FS Kaissis 2012, 267 (274 ff.); *Geimer*, IZPR, Rn. 1116 ff.; *Götz*, 134 f.; *Gottwald*, FS Henckel 1995, 295 (307 f.); *Hau*, 202 f.; *Hausmann*, FS Lorenz 1991, 359 (361); *Jasper*, 126 f.; *Köster*, 84 ff.; *Kurth*, 60 ff.; *Mankowski*, IPRax 2009, 23; *Peiffer*, 330 ff.; *Pfeiffer*, 770; *Ries*, 83 ff.; *Sandrock*, RIW 2004, 809 (812 ff.); *Schack*, IZVR, Rn. 918 ff.; *ders.*, ZZP 2003, 130 (131); *Schlösser*, FS Lindacher 2007, 111; *Schröder*, FS Kegel 1987, 523 (530 ff.); *Spickhoff*, FS Deutsch 1999, 327 (335); *Wagner*, 257.

³ *Breder*, Die Verzahnung der Brüssel Ia-VO mit der Schiedsgerichtsbarkeit; *Colberg*, Der Schutz der Schiedsvereinbarung; *Frohloff*, Verletzung von Schiedsvereinbarungen; *Manner/Mosimann*, FS Schwenzer 2011, 1197; *Sachs/Peiffer*, FS Coester-Waltjen 2015, 713; *Sandrock*, IDR 2004, 106; *Thieme*, Damages for Breach of the Obligation to Arbitrate; auch *Mayr*, Schiedsvereinbarung und Privatrecht; *Rapp*, ZZP 2020, 193; *Gebauer*, FS Thümmel 2020, 197.

⁴ *Bucher*, FS Schlösser 2005, 97 (99 f.); *Lionnet/Lionnet*, 175 f.; *Naumann*, 101; *Schack*, IVZR, Rn. 1407; *Schwab/Walter*, Kap. 7 Rn. 20; *Spickhoff*, FS Deutsch 1999, 327 (335); *Wagner*, 255 ff. u. 582; ebenso schon *Schiedermair*, 95 ff.; ehemals auch *Münch*, FS Geimer 2017, 461 (478), nun anders in *Münch*, in: MüKoZPO, Band 3, § 1029 Rn. 142.

⁵ Hier existiert mit Art. 31 Abs. 2, Abs. 3 Brüssel Ia-VO eine Ausnahme vom *lis pendens*-Prinzip zum Schutz der Gerichtsstandsvereinbarung. Siehe hierzu Kap. 1 § 3 B. III. 1.

werden können.⁶ Gleichzeitig bietet ein Schiedsverfahren eine größere Angriffsfläche für Sabotagetaktiken: Neben abredewidrigen Klagen in der Hauptsache kann das Schiedsverfahren durch negative Feststellungsklagen sowie Maßnahmen im einstweiligen Rechtsschutz untergraben werden.⁷ Als Abwehrmaßnahmen gegen solche Sabotageversuche werden Unterlassungs- (*anti-suit injunctions*)⁸ und Schadensersatzansprüche⁹ ins Spiel gebracht. Mit dem staatlichen Gericht und dem Schiedsgericht stehen potentiell zwei Spruchkörper für eine Durchsetzung entsprechender Ansprüche zur Verfügung. Aufgrund dieser Parallelität von Gerichts- und Schiedsgerichtsverfahren sind zudem Rechtskraftkonflikte zu befürchten. Ferner bewegen sich solche Ansprüche – sofern sie sich gegen Verfahren in Mitgliedstaaten richten – im Spannungsfeld zur Brüssel Ia-VO.

Entsprechend groß ist das praktische Bedürfnis, das Schiedsverfahren als einzig zu beschreitenden Rechtsweg für Streitigkeiten aus dem betreffenden Vertrag abzusichern. Die Möglichkeit der schiedstreuen Partei, dies zu tun, sind Gegenstand dieser Arbeit.

§ 2 Untersuchungsgegenstand

Die vorliegende Arbeit befasst sich ausschließlich mit der vertraglichen Absicherung von Schiedsvereinbarungen. Der Fokus der Untersuchung liegt auf dem Schutz des Schiedsverfahrens vor abredewidrigen Klagen, die die schiedsuntreue Partei vor einem staatlichen Gericht erhebt.¹⁰ Die Ausführungen beschränken sich daher auf vertragliche Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche und Absicherungs- bzw. Sanktionsmechanismen wie Kostenerstattungsansprüche, Schadenspauschalen und Vertragsstrafen. Deliktische und bereicherungsrechtliche Ansprüche wegen Klageerhebung vor einem staatlichen Gericht trotz Schiedsvereinbarung werden nicht behandelt.¹¹

Teilweise wird zu Argumentationszwecken und zur Veranschaulichung auch auf die Paralleldiskussion bei Gerichtsstandsvereinbarungen eingegangen, die in der vergangenen Zeit durch zahlreiche und umfangreiche Monographien¹² und durch die

⁶ Hierzu Colberg, 44 f.

⁷ Siehe hierzu unten Kap. 1 § 3 B.III.2. und IV.

⁸ Breder, 8 ff.; Colberg, 65 ff.; Frohloff, 171 ff. u. 200 ff.; Schlosser, RIW 2006, 486.

⁹ Colberg, 151 ff.; Frohloff, 111 ff.; Thieme, 1 ff.; Manner/Mosimann, FS Schwenzer 2011, 1197; Sachs/Peiffer, FS Coester-Waltjen 2015, 713 (716); Sandrock, IDR 2004, 106.

¹⁰ Siehe zur detaillierten Erläuterung des Begriffs unten Kap. 1 § 3 B.II.1. und 2.

¹¹ Hierzu Colberg, 216 ff.; Thieme, 133 ff. u. 157 ff.

¹² Antomo, Schadensersatz wegen der Verletzung einer internationalen Gerichtsstandsvereinbarung?; Peiffer, Schutz gegen Klagen im forum derogatum; Ries, Der Schadensersatzanspruch wegen der Missachtung einer internationalen Gerichtsstandsvereinbarung.

Grundsatzentscheidung des BGH¹³ angeheizt wurde. Die Arbeit behandelt sowohl Schiedsvereinbarungen mit reinem Inlandsbezug als auch solche mit Auslandsbezug. In der Literatur ist diese Unterscheidung geläufig.¹⁴ Sie wird im weiteren Verlauf der Arbeit gerade im Hinblick auf die zu untersuchenden Unterlassungspflichten relevant. Denn die Argumentationslinien für oder gegen die Annahme einer Pflicht, Klagen vor staatlichen Gerichten zu unterlassen, orientieren sich ganz maßgeblich daran, ob ein rein nationaler oder aber ein internationaler Sachverhalt vorliegt.¹⁵

Unter einer Schiedsvereinbarung mit reinem Inlandsbezug (nationale Schiedsvereinbarung) versteht diese Arbeit einen Sachverhalt, in dem die Parteien und das Schiedsgericht ihren Sitz in Deutschland haben.¹⁶ Dabei wird davon ausgegangen, dass in einem rein nationalen Sachverhalt die abredewidrige Klage nur vor einem deutschen Gericht erhoben wird.

Eine Schiedsvereinbarung mit Auslandsbezug (internationale Schiedsvereinbarung) liegt nach dem Verständnis dieser Arbeit dagegen vor, wenn eine der Parteien ihren Sitz im Ausland hat.¹⁷ Schiedsort und Sitz des Schiedsgerichts bleibt dagegen Deutschland. In dieser Konstellation wird unter der Prämisse gearbeitet, dass die abredewidrige Klageerhebung im Ausland erfolgt. Die Arbeit differenziert in diesem Rahmen zwischen einer Klage vor einem Gericht im Geltungsbereich der Brüssel Ia-VO und einer Klageerhebung in einem außereuropäischen, drittstaatlichen Forum.

§ 3 Beispielssachverhalte

Zur Veranschaulichung der etwas komplexen Problematik dienen Beispielsachverhalte, die im Folgenden kurz erläutert werden und auf die die Arbeit im weiteren Verlauf zurückgreift:

Beispielssachverhalt 1:

A und B haben beide ihren Sitz in Deutschland. Sie schließen einen Vertrag über die Lieferung von Maschinen. Der Vertrag unterliegt deutschem Recht. Sämtliche Streitigkeiten aus dem Vertragsverhältnis sollen durch ein Schiedsgericht mit Sitz in Düsseldorf, Deutschland, beigelegt werden. Nachdem A die Maschinen geliefert hat, begehrt er Zahlung des Kaufpreises. B weigert sich, da er den Vertrag für unwirksam hält und klagt vor dem Landgericht Düsseldorf auf Feststellung, dass der Liefervertrag unwirksam ist und A keinen Anspruch gegen B hat.

¹³ BGHZ 223, 269 – NJW 2020, 399.

¹⁴ *Prütting*, in: *Prütting/Gehrlein*, § 1029 Rn. 6; *Salger/Trittmann*, § 1 Rn. 20; *Schlosser*, in: *Stein/Jonas*, Band 10, § 1029 Rn. 108 ff.; *Geimer*, in: *Zöller*, § 1029 Rn. 107 ff.

¹⁵ Siehe hierzu unten Kap. 2 § 3 C.I. und II.

¹⁶ Dieses Verständnis teilt auch *Prütting*, in: *Prütting/Gehrlein*, § 1029 Rn. 6.

¹⁷ Wie hier *Salger/Trittmann*, § 1 Rn. 20. Die Frage, wann eine internationale Schiedsvereinbarung mit Auslandsbezug vorliegt, wird in der Literatur meist offengelassen.