

Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
Der Vorsitzenden
Frau Elisabeth Winkelmeier-Becker, MdB

Per E-Mail
rechtsausschuss@bundestag.de

Gowling WLG (UK) LLP
Rechtsanwälte

Frankfurt am Main
Main Tower
Neue Mainzer Str. 52-58
60311 Frankfurt am Main

Dr. Lars-Gerrit Lützmann LL.M. (NYU)*
Ulrich Reers*
Michael Sinhart*
Dr. Michael Lamsa*
Dr. Wolfram Pätzold*
Dr. Mathias Wittinghofer, FCI Arb*
Annette Knoth*
Miray Kavruk*
Carolin Glänzel*
Nils Kupka*

Stuttgart
Heilbronner Straße 190, 70191 Stuttgart

Dr. Andreas Wölflle*

03.12.2024

**Einladung zur öffentlichen Anhörung - Gesetzentwurf der Bundesregierung
Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Schiedsverfahrensrechts
BT-Drs. 20/13257**

Sehr geehrte Frau Vorsitzende, sehr geehrte Damen und Herren Ausschussmitglieder,

haben Sie vielen Dank für die Einladung und die damit verbundene Gelegenheit, meine Sicht auf den Gesetzesentwurf mit Ihnen zu teilen.

Sie haben mich im Einladungsschreiben vom gestrigen 2. Dezember 2024 um eine schriftliche Stellungnahme zum Gesetzesentwurf gebeten. Gerne entspreche ich dieser Bitte. Wegen des geringen Vorlaufs will ich mich dabei auf die drei wesentliche Vorhaben des Gesetzesentwurfs konzentrieren, die ich für änderungsbedürftig halte:

- die Formfreiheit der Schiedsvereinbarung im unternehmerischen Verkehr (§ 1031 E-ZPO),
- die Fiktion der Zustimmung zur Veröffentlichung des Schiedsspruchs (§ 1054b Abs. 1 S. 2 E-ZPO),
- und die Restitutionsklage gegen den Schiedsspruch (§1059a E-ZPO).

Dies Punkte spreche ich nachfolgend unter **Ziffern 1 bis 3** an. Gerne äußere ich mich auf Nachfrage der Ausschussmitglieder auch zu anderen Aspekten des Gesetzesentwurfs oder zu weiteren Vorschlägen für eine Reform des Schiedsverfahrensrechts. Letztere finden Sie in Stichworten aufgelistet unter **Ziffer 4**.

gowlingwlg.com

Gowling WLG (UK) LLP ist eine in England und Wales unter der Nummer OC304378 registrierte Limited Liability Partnership englischen Rechts. Die Partner (Members) der LLP sind nicht persönlich haftbar für Verpflichtungen der LLP.

Gowling WLG (UK) LLP hat ihren Registersitz in 4 More London Riverside, London, SE1 2AU, und unterliegt den Bestimmungen der Solicitors Regulation Authority of England and Wales. Ein Verzeichnis der Partner ist abrufbar unter www.gowlingwlg.com.

Gowling WLG (UK) LLP ist Mitglied von Gowling WLG, einer internationalen Anwaltskanzlei, die aus unabhängigen und autonomen Rechtspersonlichkeiten besteht und Dienstleistungen rund um den Globus erbringt. Unsere Struktur wird auf www.gowlingwlg.com/legal ausführlich erläutert.

* Partner (Member) der Gowling WLG (UK) LLP

1. Zur Formfreiheit der Schiedsvereinbarung im unternehmerischen Verkehr

Das Vorhaben „verschlimmbessert“. Es gibt kein Bedürfnis dafür, aber erhebliche Bedenken dagegen:

- a) Der Gesetzesentwurf will durch die Einführung der Formfreiheit Hürden für den digitalen Rechts- und Unternehmensverkehr beseitigen. Das ist ein richtiges Ansinnen. Aber dazu bedarf es keiner Änderung des geltenden Rechts. Schon heute ist es möglich, Schiedsvereinbarungen im unternehmerischen Verkehr mittels moderner Kommunikationsmittel wie etwa E-Mail, DocuSign, etc. zu schließen. Das erlaubt der Wortlaut des derzeitigen § 1031 Abs. 1 ZPO schon jetzt (*„andere Formen der Nachrichtenübermittlung, die einen Nachweis der Vereinbarung sicherstellen“*), und er wird auch entsprechend von den deutschen Gerichten verstanden (OLG Celle, 8 Sch 1/18; für eingescannte Unterschrift in E-Mail OLG Stuttgart, 1 SchH 1/15). Auch das UN-Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche vom 10. Juni 1958 (*„UNÜ“*) anerkennt den Abschluss der Schiedsvereinbarung anhand von Verkörperungen, die hinter der Schriftform zurückbleiben, etwa E-Mail. Ich verweise auf die Empfehlung der UNCITRAL vom 7. Juli 2006 zur Auslegung von Art II Abs. 2 UNÜ.
- b) Auch der normative Vergleich mit § 38 ZPO oder Gerichtsstandsvereinbarungen nach dem Haager Übereinkommens vom 30. Juni 2005 über Gerichtsstandsvereinbarungen und Artikel 25 Absatz 1 und 2 der Verordnung (EU) Nummer 1215/2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (hierzu Begründung der Bundesregierung, Seite 27) „hinkt“: Die Schiedsvereinbarung derogiert den gesetzlichen Richter, entzieht den Streit der staatlichen Justiz und greift damit in den grundrechtlich geschützten Justizgewährungsanspruch ein. Gerichtsstandsvereinbarungen tun das nicht.
- c) Es gibt auch kein *tatsächliches* Bedürfnis für eine Formfreiheit. Ich bin seit über 20 Jahren Anwalt im Bereich *Dispute Resolution* in grenzüberschreitenden Streitigkeiten. Meine Erfahrung lehrt mich: Es ist lebensfern anzunehmen, dass Unternehmen, zumal im internationalen Wirtschaftsverkehr, Schiedsvereinbarungen formfrei abschließen wollen. Denn Schiedsvereinbarungen sind regelmäßig Bestandteil komplexer, oft im Detail ausgehandelter Vertragswerke. Diese werden selbstredend jedenfalls in Textform abgeschlossen. Ich stimme insofern auch der Begründung der Bundesregierung für den Gesetzesentwurf nicht zu, dass es hierfür einen Bedarf bei *„globalen Lieferketten und komplexen Rahmenverträgen“* gebe. Wenn es in der Begründung des Gesetzesentwurfs insofern heißt

„Bei Abschluss d[ieser] Verträge und Schiedsvereinbarungen steht häufig noch nicht fest, welche Unternehmen genau betroffen sind, und oftmals enthalten nicht alle (Einzel-)Verträge eine Schiedsklausel“,

dann ist das zwar richtig. Aber dieses Problem kann man nicht dadurch lösen, dass man einfach annimmt, durch die Beteiligung an diesen Vertrags- und Lieferketten sei man kraft formlos möglicher Zustimmung seinerseits an die Schiedsklauseln gebunden. So funktioniert Rechtsgeschäftslehre nicht. Das gewünschte Ziel wird nicht erreicht.

- d) Tatsächlich verschlechtert die vorgeschlagene Änderung die Lage der Unternehmen. Denn es erschwert ihr Risikomanagement: Professionell agierende Unternehmen haben üblicherweise detailliert formulierte Verfahrensvorgaben dazu, wie, durch wen und unter welchen Voraussetzungen ein Vertrag abgeschlossen werden kann. Ich weiß aus meiner Beratungstätigkeit: Insbesondere bei erfahrenen Unternehmen gehören dazu auch detaillierte *Policies*, in welcher Konstellation man sich welches Streitforum sichern will – und mit welchen Vorgaben. Diese *Policies* dienen der Umsetzung einer ausgearbeiteten *Dispute Resolution Strategy* und – noch

wichtiger – sie dienen dem Risikomanagement. Denn sie verhindern, dass im Einzelfall Gerichtsstands- oder Schiedsvereinbarungen geschlossen werden, die so nicht im Unternehmensinteresse sind. Durch die Einführung der formfreien Schiedsabrede wird dieses Instrument des Risikomanagements unterwandert. Denn durch die Formfreiheit wird die Gefahr begründet, dass eine Vereinbarung voreilig, unüberlegt oder gar unbewusst abgeschlossen wird.

Dem mögen Unternehmen entgegentreten, indem sie in AGB oder Term Sheets privatschriftlich vorsehen, dass eine Schiedsvereinbarung schriftlich getroffen werden muss. Aber das schafft nur wieder weiteren administrativen und logistischen Aufwand bei den Unternehmen.

- e) Die Formfreiheit der Schiedsvereinbarung schafft auch Obstruktionspotential. Denn eine formlose, mündliche Schiedsvereinbarung ist schnell behauptet. Und auch wenn diese Behauptung schlussendlich widerlegt werden mag: Der Weg dorthin ist zeit- und kostenaufwendig. Denn er geht zwangsläufig über eine Beweisaufnahme, sei es vor dem staatlichen Gericht, sei es vor dem Schiedsgericht.
- f) Eben darin liegt die wesentliche Crux der Formfreiheit: Es entsteht eine weitere Quelle der Unsicherheit, ein weiterer Streitpunkt, eine weitere Frage, über die Beweis erhoben werden muss. Und zwar – und das ist ja das Besondere – nicht nur im Schiedsverfahren selbst, sondern auch in etwaigen späteren Vollstreckbarerklärungs- oder Aufhebungsverfahren gegen den Schiedsspruch.

Das sollte man keineswegs als "bloßes Beweisproblem" kleinreden. Denn Unternehmen fürchten diese Unsicherheit: Ich weiß von einem DAX40-Unternehmen, das ernsthaft überlegt, keine Schiedsverfahren in Deutschland mehr zu vereinbaren, sollte die Formfreiheit der Schiedsvereinbarung Gesetz werden. Und die Vertreterin eines anderen DAX40-Unternehmens, die allerdings von einer ausländischen Tochter stammt, fragte mich im Frühjahr auf einem Kongress ungläubig:

"What's this I'm hearing about verbal arbitration agreements? You Germans are crazy!"

- g) Zuletzt besteht die Unsicherheit, ob deutsche Schiedssprüche im Ausland vollstreckt werden, wenn sie auf einer rein mündlichen, gar nur konkludenten Schiedsvereinbarung beruhen. Denn das UNÜ mag, richtig verstanden, zwar keine Schriftform fordern. Immerhin aber fordert der Text des Art. II UN-Ü ein Mindestmaß an Verkörperung der Schiedsabrede:

„The term 'agreement in writing' shall include an arbitral clause in a contract or an arbitration agreement, signed by the parties or contained in an exchange of letters or telegrams.“

Zwar mag hier die Meistbegünstigungsklausel des Art. VII UNÜ im Einzelfall helfen. Ob diese Klausel aber von jedem Exequaturgericht richtig angewendet wird, zumal in Staaten, die im internationalen Rechtsverkehr unerfahren sind, ist keinesfalls zwingend. Denn erforderlich ist ja, dass das Recht des Exequaturstaats eine Verweisung auf das Recht der Schiedsvereinbarung (also deutsches Recht) vorsieht und diese Verweisung dann auch vom Exequaturgericht richtig umgesetzt wird.

Fazit: Die Formfreiheit der Schiedsvereinbarung im unternehmerischen Verkehr gibt dem Schiedsstandort Deutschland Steine statt Brot.

2. Fiktion der Zustimmung zur Veröffentlichung des Schiedsspruchs

Dieses Vorhaben wird von vielen Unternehmen kritisch gesehen. Denn es bedeutet eine Durchbrechung des Grundsatzes der Vertraulichkeit des Schiedsverfahrens. Die Unternehmen fürchten,

selbst dann wiedererkannt zu werden, wenn der Schiedsspruch weitestgehend anonymisiert ist. Deswegen ist schon jetzt klar, dass viele Unternehmen von der Möglichkeit Gebrauch machen werden, die Veröffentlichung des Schiedsspruchs schon in der Schiedsvereinbarung auszuschließen. In jedem Fall sollte man die Widerspruchsfrist auf drei Monate erhöhen, um Unternehmen ausreichend Zeit für die interne Abstimmung zu geben.

3. Einführung der Restitutionsklage

- a) Die Einführung der Restitutionsklage verunsichert internationale Beobachter. Ich bin von ausländischen Unternehmensjuristen gefragt worden, ob Deutschland vom Grundsatz der Verbindlichkeit von Schiedssprüchen und von den Gründen für die Nichtanerkennung nach dem UNÜ abrücken will. Dafür spricht bspw. der Restitutionsgrund des § 1059 Abs. 1 Nr. 7 E-ZPO. Das setzt ein fatales Signal für Deutschland im Wettbewerb um internationale Schiedsverfahren.
- b) Wenn man schon die Restitutionsklage einführt, warum überlässt man dann nicht dort, wo es möglich ist, dem Schiedsgericht die Bescheidung des Restitutionsantrags? Dass der Gesetzesentwurf diesen Streit den staatlichen Gerichten zuweist, mutet wie ein Misstrauen gegenüber der Schiedsgerichtsbarkeit an.
- c) Der Hinweis, auch staatliche Gerichtsurteile unterlägen der Restitution, verfängt nicht. Es bedeutet keinen Wertungswiderspruch, wenn Schiedsverfahren anderen Regeln und anderen Maßstäben unterworfen sind als staatliche Gerichtsurteile. Das liegt im Wesen der Schiedsgerichtsbarkeit: Nur in absoluten Ausnahmefällen soll deren Verbindlichkeit durchbrochen werden. Diese Fälle sind ausreichend im geltenden § 1059 ZPO berücksichtigt.
- d) Wir brauchen die Restitution nicht. Ich kann nicht erkennen, dass es eine auffallende Häufigkeit von erschwindelten oder erschlichenen Schiedssprüchen gebe, die die Einführung der Restitutionsklage erfordere. Wir schießen mit Kanonen auf Spatzen – zum Schaden der deutschen Schiedsgerichtsbarkeit in der Welt.

4. Weitere Vorschläge für eine Reform des Schiedsrechts

Stichpunktartig will ich gerne weitere mögliche Punkte einer Reform des Schiedsverfahrensrechts nennen. Gerne erläutere ich diese im Rahmen der Anhörung.

- a) Ausdrückliche Möglichkeit in § 1051 ZPO, deutsches AGB-Recht abzuwählen.
- b) Möglichkeit, Entscheidungen des Eilschiedsrichters gerichtlich für vollstreckbar zu erklären.
- c) Nach Zustimmung der Parteien: Vorlagerecht von Schiedsgerichten an BGH, BVerfG und (damit mittelbar) auch an EuGH für Rechtsfragen, v.a. in Bereichen, die zum materiellen deutschen oder europäischen *Ordre Public* gehören (etwa Kartellrecht). Dies dient auch der Rechtsfortbildung in den Rechtsbereichen, die „an die Schiedsgerichtsbarkeit verloren gegangen sind“, etwa das Recht des Unternehmenskaufs.
- d) § 1034 Abs. 2 ZPO streichen

Mit freundlichen Grüßen,



Dr. Mathias Wittinghofer, FCI Arb
Rechtsanwalt (D) / Solicitor (E&W)