

Stärken stärken

Im Blickpunkt: Entwicklungen des Schiedsrechts und Third Party Funding in Hongkong

Von Dr. Stephan Bausch, D.U., und Katharina Klenk

Hongkong als Schiedsort

Laut einer Umfrage der Queen Mary University of London aus dem Jahr 2015 zählt Hongkong zu einem der beliebtesten Standorte der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit (Platz vier nach London, Paris und Singapur). In Hongkong hat nicht nur seit 1985 das HKIAC (Hong Kong International Arbitration Centre) seinen Sitz, sondern auch das Asienbüro der ICC und seit 2012 das CIETAC Hong Kong Arbitration Centre (CIETAC HKAC; CIETAC: China International Economic and Trade Arbitration Commission). Insbesondere für Rechtsstreitigkeiten mit (festland-)chinesischen Parteien hat Hongkong eine hervorgehobene Stellung und wird neben Singapur bevorzugt als Schiedsort gewählt.

Das Schiedsrecht in Hongkong zeichnet sich durch eine rasche Entwicklung aus und wird im internationalen Vergleich regelmäßig hoch eingestuft. Seit 2011 gilt für inländische sowie internationale Verfahren gleichermaßen die Arbitration Ordinance (Cap. 609), die grundsätzlich dem Modellgesetz der UNCITRAL (UNCITRAL Model Law) entspricht und darüber hinaus zahlreiche weitere Bestimmungen enthält. Auch in diesem Jahr sind zwei bedeutende Entwicklungen zu verzeichnen. Zum einen wurde durch die Änderungsverordnung „Arbitration and Media-



Insgesamt bieten sich neue Chancen, auch bei geringem Kapital vorhandene Kostenrisiken zu verringern und potentielle Schiedsverfahren auch in Hongkong durchführen zu können.

tion Legislation (Third Party Funding) (Amendment) Ordinance“ die Möglichkeit geschaffen, ein Schiedsverfahren durch Drittmittel zu finanzieren. Zum anderen haben die Regierung von Hongkong und der Oberste Volksgerichts-

hof Chinas eine Vereinbarung getroffen, die es Parteien eines Schiedsverfahrens mit Sitz außerhalb des chinesischen Festlands erstmals ermöglichen wird, vorläufigen Rechtsschutz vor chinesischen Gerichten zu erhalten. ▶

Das neue bilaterale Abkommen zwischen China und Hongkong

Bisher sind einstweilige Maßnahmen im Sinne eines vorläufigen Rechtsschutzes in einem chinesischen Schiedsverfahren nur möglich, wenn sich die Parteien für einen Schiedssitz auf dem chinesischen Festland entschieden haben. Bei einem Schiedsverfahren mit Sitz in Hongkong bestand diese Möglichkeit nicht. Diese Schwachstelle soll nun durch ein neues Abkommen, das die Regierung Hongkongs und der Oberste Volksgerichtshof in China am 02.04.2019 getroffen haben, behoben werden. Erstmals soll ein vorläufiges Rechtschutzverfahren vor chinesischen Gerichten demnach auch dann möglich sein, wenn ein Schiedsverfahren mit Sitz in Hongkong geführt wird. Hongkong wird damit die erste Gerichtsbarkeit außerhalb des chinesischen Festlands, die durch den Erlass einstweiliger Maßnahmen durch chinesische Gerichte in einem Schiedsverfahren unterstützt werden kann. Nach dem Abkommen soll vorläufigen Rechtsschutz jede Partei vor und auch nach Beginn eines Schiedsverfahrens vor den zuständigen chinesischen Gerichten beantragen können. Die Regelung gilt entsprechend auch umgekehrt für Schiedsverfahren mit Sitz auf dem chinesischen Festland. Das Abkommen muss noch in Kraft treten, soll aber rückwirkend für alle Schiedsverfahren wirken.

Diese neu geschaffene Möglichkeit wird die Rolle Hongkongs in der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit, insbesondere in Bezug auf China, zukünftig weiter stärken. So wird das Abkommen auch für die Umsetzung wichtiger politischer Initiativen wie der Greater Bay Area In-

itiative (GBA) und der Belt and Road Initiative (BRI) von Bedeutung sein.

Allerdings bleibt es abzuwarten, wie das Abkommen in der Praxis umgesetzt und angenommen wird. So könnten auf die Schiedsparteien bei Inanspruchnahme der nun möglichen einstweiligen Rechtsschutzmöglichkeit unter Umständen Schwierigkeiten zukommen. Nach dem Abkommen wird zum Beispiel gefordert, dass zukünftig außerhalb des chinesischen Festlands ausgestellte Identitätsdokumente nach chinesischem Recht beglaubigt und auch sonstige relevante Dokumente übersetzt werden müssen. Dieser bürokratische Prozess könnte mitunter abschreckend wirken.

Third Party Funding

Das weitere Feld der oben genannten Weiterentwicklungen – die Prozessfinanzierung im Schiedsverfahren – steht weltweit im Fokus von Gesetzgebern, Schiedsinstitutionen und zahlreichen Rechtsdiskussionen (siehe dazu auch Kohlmeier, Dispute Resolution 2/2019, [HIER](#)). Woher dies kommt, ist leicht erklärlich. Schiedsverfahren sind insbesondere in internationalen Handelssachen üblich und für viele Unternehmen schon fast alltäglich. Schiedsgerichte werden hier häufig anstelle von staatlichen Gerichten des Staates einer der beiden Parteien als neutrale Instanz zur Beilegung von Streitigkeiten gewählt. Indes sind die Kosten internationaler Schiedsverfahren grundsätzlich und zwangsläufig weit höher als die Kosten vor staatlichen (und damit staatlich finanzierten) Gerichten. In der Regel ist dabei zu Beginn des Verfahrens ein mindestens hälftiger Kostenvorschuss zu

leisten. Parteien könnten so teilweise mangels liquider Mittel von der Verfolgung ihrer Rechte abgehalten werden. Insoweit kommt verstärkt der Wunsch auf, auf finanzielle Unterstützung durch Drittmittel zurückgreifen zu können.

Traditionelle – hier nicht behandelte – Formen der „Prozessfinanzierung“ im weiteren Sinne stellen dabei beispielsweise Rechtsschutz- oder ATE („After-the-Event“-Versicherungen, (soweit gesetzlich gestattet), die Vereinbarung von Erfolgshonoraren mit Rechtsanwälten sowie klassische Finanzierungen über Kreditaufnahmen bei Banken und sonstigen Geldgebern dar. Eine erst in jüngerer Zeit (seit dem 21. Jahrhundert) aufgekommene und rasant an Bedeutung gewinnende Möglichkeit der Prozessfinanzierung stellt hingegen die Drittfinanzierung – das sogenannte Third Party Funding – dar. Dabei übernimmt ein Dritter, der nicht Partei des Verfahrens ist, als Geldgeber (anteilig) Kosten des Schiedsverfahrens einer Partei und wird dafür im Gegenzug bei positivem Verfahrensausgang am Gewinn aus dem Schiedsspruch beteiligt (in der Regel mit einer Quote von 15–50%). Bei einem negativen Ausgang trägt der Finanzierer die übernommenen Kosten. Der Geldgeber stellt die Finanzierung also regresslos zur Verfügung und erhält nur dann eine Rückzahlung, wenn die Forderung erfolgreich ist (sogenannte Non-Recourse-Finanzierung). Die Drittfinanzierung stellt mithin keine Finanzierung im klassischen Sinne dar. Der finanzierten Partei bietet die Prozessfinanzierung den Vorteil, ihr Prozesskostenrisiko zu minimieren und ihre Liquidität gleichzeitig aufrechtzuerhalten.



Eine einheitliche Rechtslage in Bezug auf die Drittfinanzierung in der Schiedsgerichtsbarkeit besteht bisher nicht. Gerade in Common-Law-Jurisdiktionen wie Hongkong war sie traditionell verboten und ist dies teils auch noch (so etwa in Irland). Mit der Möglichkeit der Prozessfinanzierung wird insbesondere die Gefahr eines Rechtsmissbrauchs dergestalt verbunden, dass Parteien leichtfertig oder gar mutwillig massenhaft Klagen erheben könnten, von denen sie andernfalls vernünftigerweise Abstand genommen hätten. In jüngster Zeit wird die Drittfinanzierung hingegen mehr und mehr erlaubt, wobei viele Staaten den Weg wählen, diese nicht weiter zu regeln, so dass häufig viele Fragen offen bleiben.

So sind weiterbestehende Probleme und Risiken der Prozessfinanzierung wie die Frage der Vereinbarkeit mit dem Grundsatz der Vertraulichkeit bei Weiterleitung der Unterlagen an potentielle Finanzierer, mögliche Interessenskonflikte der Schiedsrichter bei „Beteiligung“ eines Finanzierers, das Problem der Einflussnahme und Kontrollmöglichkeiten des Finanzierers auf das Verfahren sowie die Frage der Einbeziehung der Finanzierung bei der Erstattungsfähigkeit der Verfahrenskosten regelmäßig nicht geregelt.

Neue Regelungen zur Drittfinanzierung in Hongkong

In Hongkong trat nun zum 01.02.2019 ein Gesetz in Kraft, das die Drittfinanzierung nach langer Entwicklung nun eindeutig gestattet und eingehend regelt. Hongkong ist damit zusammen mit Singapur die erste Jurisdiktion auf der Welt, die das Third Party Funding in Schiedsverfahren

auf staatlicher Ebene regelt und dabei umfassende gesetzliche Regeln und Pflichten aufstellt.

Schon im Juni 2017 erließ Hongkong die Änderungsverordnung „Arbitration and Mediation Legislation (Third Party Funding) (Amendment) Ordinance“, die sich mit der Möglichkeit der Prozessfinanzierung auseinandersetzt. Nachdem im Dezember 2018 auch noch der hierin vorgesehene „Code of Practice for Third Party Funding of Arbitration“ veröffentlicht wurde, traten die neuen Regelungen schließlich zum 01.02.2019 in Hongkong in Kraft. Diese Neuregelungen für Schiedsverfahren lösten die 700 Jahre alten Champerty-and-Maintenance-Regelungen des Common Law ab und führten dazu, dass Third Party Funding nicht mehr verboten, sondern im Gegenteil erlaubt und umfassend geregelt ist.

Im Wesentlichen regelt das neue Gesetz zur Prozessfinanzierung die Zulässigkeit darüber, dass die Parteien eines Schiedsverfahrens bezüglich der entstehenden Prozesskosten durch Drittmittel im Wege einer Finanzierungsvereinbarung, die zwischen der finanzierten Partei und einem Dritten getroffen wird, finanziell unterstützt werden können. Die Regelungen gelten auch rückwirkend für bereits laufende Verfahren der nationalen und internationalen Schiedsgerichtsbarkeit in Hongkong und gelten neben regulären Schiedsverfahren auch für betreffende Gerichtsverfahren, Eilschiedsverfahren und sogar Mediationsverfahren. In ordentlichen Gerichtsverfahren bleibt die Drittfinanzierung hingegen unzulässig.

Als Geldgeber kommen in Hongkong zukünftig neben professionellen Geldgebern auch sonstige Dritte in Be-

tracht, solange diese kein persönliches oder eigenes rechtliches Interesse an dem Schiedsverfahren haben. Mithin können auch Anwälte und Kanzleien als Geldgeber tätig werden, jedoch aufgrund des Verbots von Erfolgshonoraren nur, wenn sie keine Partei im betreffenden Schiedsverfahren vertreten. Der Kreis der möglichen Geldgeber ist damit großzügiger bemessen als zum Beispiel in Singapur, wo nur solche als mögliche Finanzierer in Betracht kommen, die Third Party Funding als professionelles Hauptgewerbe betreiben.

Eine einheitliche Rechtslage in Bezug auf die Drittfinanzierung in der Schiedsgerichtsbarkeit besteht bisher nicht.

Dass Finanzierer vom Schiedsverfahren unabhängig und Schiedsrichter auch bei bestehender Finanzierung unparteiisch sein müssen, wird insbesondere durch die im Code of Practice normierte Pflicht zur Offenlegung der Parteifinanzierung abgesichert. Hiernach müssen das Bestehen der Finanzierung sowie die Person des Finanzierers und die Beendigung der Finanzierung angezeigt werden. Damit gehen Bestimmungen bezüglich der Vermeidung von Interessenskonflikten einher. So wird durch die Offenlegung beispielsweise vermieden, dass ein Schiedsrichter in einem Verfahren, in dem eine finanzierte Partei beteiligt ist, gleichzeitig in einem anderen Verfahren Vertreter einer Partei ist, die vom gleichen Geldgeber unterstützt wird. ▶

Der Code of Practice enthält darüber hinaus auch eine Reihe von Regelungen, die den gesamten Ablauf, die Ausgestaltung und Voraussetzungen der Finanzierung betreffen. Dabei wurden insbesondere Regelungen zu potentiellen Problembereichen wie dem Umfang der Kontrolle des Geldgebers über das Schiedsverfahren sowie der Absicherung der in Hongkong gesetzlich normierten Vertraulichkeit getroffen. Erfasst sind auch Bestimmungen zur Ausgestaltung und (Schrift-)Form der Finanzierungsvereinbarung, die Forderung nach einem Mindesteigenkapital des Geldgebers, sowie Bestimmungen über die Verpflichtung des Geldgebers, jährliche Berichte vorzulegen. Außerdem werden in dem Kodex auch etwaige Gründe für die Beendigung der Finanzierung dargelegt, und es wird die Möglichkeit eines Beschwerdeverfahrens eingeräumt.

Ein Verstoß gegen den Code of Practice führt im Ergebnis zwar zu keiner Haftung der Beteiligten, allerdings kann die Nichteinhaltung in allen relevanten Fragen des Schiedsprozesses berücksichtigt und als Beweismittel herangezogen werden.

Fazit

Die oben genannten Reformen werden Hongkongs Rolle in der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit aller Voraussicht nach weiter stärken.

Durch das neue Abkommen zum vorläufigen Rechtsschutz für (internationale) Schiedsverfahren mit chinesischen Parteien, bei denen der vorläufige Rechtsschutz

für die Projekte oder Investitionen von zentraler Bedeutung ist, wird Hongkong nun noch attraktiver.

Das neue Gesetz zur Drittfinanzierung bietet nun weitestgehend Klarheit und Rechtssicherheit bezüglich der Finanzierungsmöglichkeiten im Schiedsverfahren. Parteien mit wirtschaftlichen Kontakten und internationalen Handelsbeziehungen können schon vorab überprüfen, ob sie Kontakte zu potentiellen Geldgebern haben, die in Hongkong zugelassen sind, so dass ein etwaiges Schiedsverfahren dort finanziell weniger belastend wird. Insgesamt bieten sich damit neue Chancen, auch bei geringem Kapital vorhandene Kostenrisiken zu verringern und potentielle Schiedsverfahren auch in Hongkong durchführen zu können. ◀



Dr. Stephan Bausch, D.U.

Rechtsanwalt, Partner,
Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH,
Köln

stephan.bausch@luther-lawfirm.com
www.luther-lawfirm.com



Katharina Klenk, Dipl.-Reg.-Wiss.

Rechtsanwältin,
Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH,
Köln

katharina.klenk@luther-lawfirm.com
www.luther-lawfirm.com