

Das COVID-19-infizierte Schiedsverfahren

Virtuell statt persönlich:
einige Praxisüberlegungen in
herausfordernden Zeiten

Von Alexander Foerster



Alexander Foerster

Mannheimer Swartling, Stockholm
Advokat, Germany,
Rechtsanwalt, Partner

alexander.foerster@msa.se
www.msa.se

Einleitung

Schlagzeilen über die Auswirkungen des Coronavirus finden sich mittlerweile in allen Medien, gedruckten und online. Leider werden alle Lebensbereiche in Mitleidenschaft gezogen. Auch die Schiedsgerichtsbarkeit wird sich mit den Folgen beschäftigen müssen. Mittelfristig warten interessante Rechtsfragen im Zusammenhang mit der Auslegung von Force majeure und Hardship-Klauseln auf eine Klärung, kurzfristig müssen sich die Schiedsrichter in bereits eingeleiteten Verfahren mit digitaler Kommunikation und alternativen Verfahrenstechniken beschäftigen. Allerdings, welche andere Verfahrensform, wenn nicht die Schiedsgerichtsbarkeit, kann so flexibel und kreativ auf neue Herausforderungen reagieren? Im Folgenden sollen einige Anregungen für die Verfahrensführung in Anbetracht der bestehenden und erwarteten Reise- und Versammlungsrestriktionen gegeben werden.

Sars-CoV-2

Seitdem sich Mitte Januar 2020 das neuartige Coronavirus, dem die WHO den Namen Sars-CoV-2 (Severe Acute Respiratory Syndrome'-Coronavirus-2) gab, ausgehend von der chinesischen Großstadt Wuhan in der Provinz Hubei, ausbreitet, versuchen internationale Organisationen und einzelne Staaten mit verschiedenen Mitteln die Ausbreitung zu verhindern, einzudämmen oder zumindest zu verlangsamen. Dabei ging es zunächst um Empfehlungen, bestimmte Orte nicht zu besuchen, um Hygieneempfehlungen, Auskunftspflichten, um erweiterte Untersuchungsmöglichkeiten für Gesundheitsbehörden und Ausfuhrverbote für Schutzbe-

kleidung. Später wurden die Maßnahmen dann drastischer, es wurden ganze Gebiete abgeriegelt (erst die Stadt Wuhan, dann Gebiete in Norditalien), Betroffene und Verdachtsfälle werden isoliert, es werden Reise- und Einreiserestriktionen verhängt und Strafsanktionen eingeführt.

Ganz aktuell sind die von Russland verhängten Einreisebeschränkungen für Besucher aus China, Südkorea, dem Iran, Italien, Frankreich, Spanien, Großbritannien, Norwegen und den USA, aber auch aus Deutschland und der Schweiz. Sie alle müssen ungeachtet ihrer Staatsangehörigkeit mindestens für zwei Wochen in Quarantäne. Für laufende Schiedsverfahren bedeutet das, dass Parteivertreter, Anwälte, Zeugen oder gar Schiedsrichter nicht zu einer mündlichen Verhandlung reisen können. Auch die Vorbereitung von Sachvortrag wird möglicherweise erschwert, wenn persönliche Treffen zwischen Beteiligten eingeschränkt werden und damit die Sachverhaltserforschung erschwert wird.

Was also hat ein Schiedsgericht zu tun, wenn es den Ablauf eines Verfahrens plant? Worauf sollten die Parteivertreter und das Schiedsgericht achten?

Der Rahmen für die Verfahrensplanung

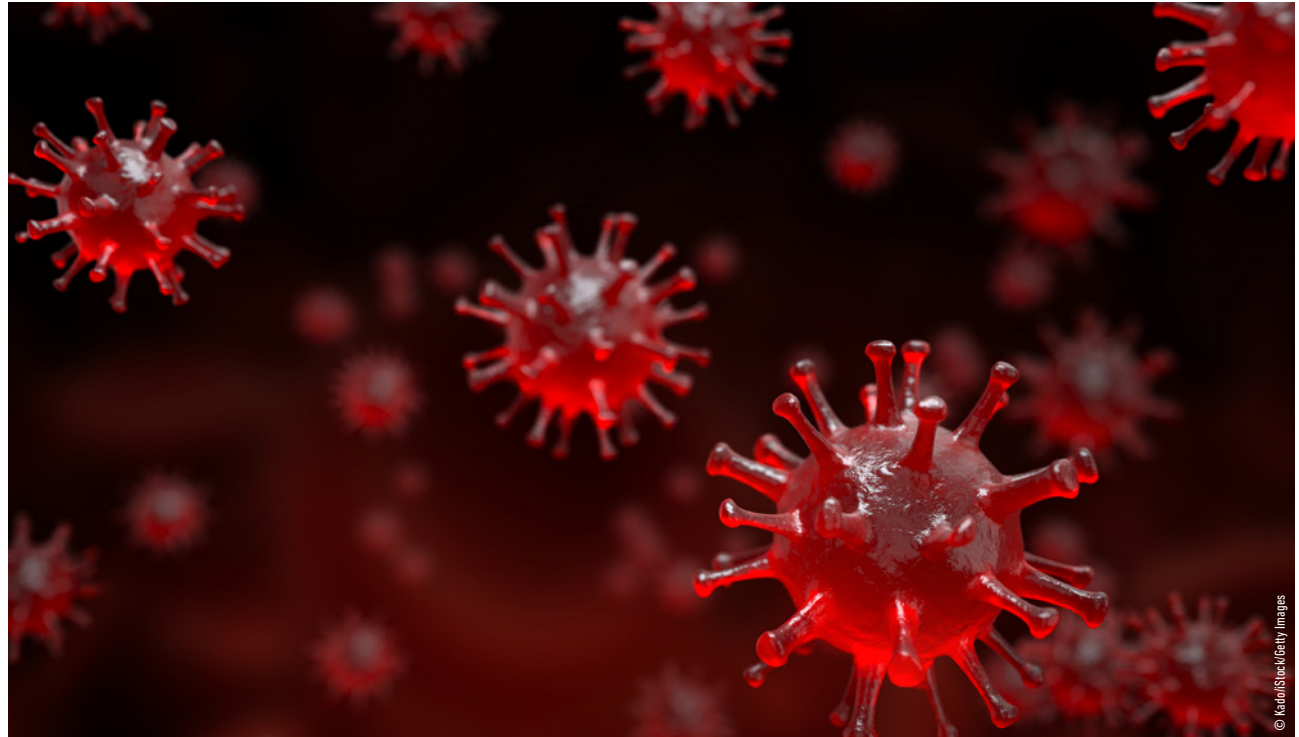
Alle neueren Schiedsordnungen enthalten nunmehr eine ausdrückliche Bestimmung zur Abhaltung einer Verfahrensmanagementkonferenz (z.B. Art 27.4 DIS-Regeln, Art. 23 ICC Rules, Art. 27 der SCC [Stockholmer Regeln]). Auch wenn eine entsprechende Bestimmung in den Regeln nicht ausdrücklich enthalten ist oder wenn Ad-hoc-Schiedsverfahren durchgeführt werden, gilt es als gute Schiedspraxis, dass

das Schiedsgericht mit den Parteien und Parteivertretern zu Beginn des Verfahrens eine Verfahrensmanagementkonferenz abhält.

Im Gegensatz zu nationalen Verfahrensrechten, die oft sehr detailliert den Verfahrensablauf regeln, darunter die persönliche Anwesenheit von Parteivertretern, Zeugen und Sachverständigen, der Ort der mündlichen Verhandlung und die Konsequenzen der Säumnis, ist das Schiedsverfahrensrecht viel flexibler. Die verfahrensrechtlichen Grundsätze sind in einem Satz geregelt: Die Parteien sind gleich zu behandeln; jeder Partei ist rechtliches Gehör zu gewähren [§ 1042 (1) ZPO sowie Art. 18 des UNCITRAL-Modellgesetzes, der Vorlage für die meisten modernen Schiedsgesetze]. In diesem Rahmen kann das Schiedsgericht die Verfahrensdurchführung bestimmen, wenn die Parteien keine gemeinsamen Vorgaben machen. Das bedeutet auch, dass ein Schiedsgericht mit dem Rückgriff auf digitale Hilfsmittel viel leichter auf die Vermeidung physischer Kontakte und Reisebeschränkungen für Teilnehmer an mündlichen Verhandlungen reagieren kann.

Die mündliche Verhandlung

Im Schiedsverfahrensrecht sind der Unmittelbarkeitsgrundsatz und der Anspruch auf eine mündliche Verhandlung weniger ausgeprägt als im Recht zu staatlichen Gerichtsverfahren. Das Schiedsgericht kann die mündliche Verhandlung an einen vom formellen Verfahrenssitz verschiedenen, einfach erreichbaren Ort verlegen, es kann den Einsatz von Videokonferenzen verfügen oder unter bestimmten Umständen ganz von der Durchführung einer mündlichen Verhand-



Es könnte sein, dass durch den nun erzwungenen Einsatz neuer oder erweiterter digitaler Hilfsmittel auch für die Post-Corona-Verfahren die Effektivität und Effizienz von Schiedsverfahren gesteigert wird.

lung absehen (so in § 1047 ZPO sowie Art. 24 UNCITRAL-Modellgesetz, vgl. auch Art. 29 DIS-Regeln, Art. 26 ICC Rules).

Die Proessbevollmächtigten

Wenn die Prozessbevollmächtigten auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung allein deswegen bestehen, um den Fall noch einmal zusammenzufassen und die rechtliche

Argumentation mündlich vorzutragen, ist dies vermutlich am leichtesten zu organisieren. Sollten (Ein-)Reiserestriktionen die gleichzeitige Anwesenheit an einem Verhandlungsort unmöglich machen, kann das durch eine gute Videokonferenz kompensiert werden. Dabei ist darauf Rücksicht zu nehmen, dass der plädierende Anwalt gegebenenfalls gleichzeitig eine Präsentation zeigen will und die Gelegenheit haben sollte, alle Schiedsrichter auch im Bild wahrzunehmen (Augenkontakt), um seinen Vortrag der Situation anzupassen.

Die Zeugeneinvernahme

Die Einvernahme von Zeugen leidet wahrscheinlich am meisten unter einer nur digitalen Verbindung zwischen Fragendem und Befragten, gerade, wenn wie in angloamerikanischen Verfahrensformen ein regelrechtes Kreuzverhör durchgeführt werden soll. Dennoch, eine Befragung von Zeugen in einer Videokonferenz im Rahmen einer (teilweisen) digitalen mündlichen Verhandlung ist immer noch einer Befragung an einem abgetrennten, gerichtlich organisierten Beweistermin vorzuziehen. Das Schiedsgericht hat schließlich keine Befugnisse, die Anwesenheit eines Zeugen bei einem vom Schiedsgericht organisierten mündlichen Termin zu erzwingen, sondern ist darauf angewiesen, dass der Zeuge freiwillig erscheint. Es ist daher schon fast gute Schiedspraxis, dass Zeugen, die – sei es aus gesundheitlichen Gründen, wegen zu hoher Kosten, konkurrierender Termine oder aus politischen Gründen – nicht anreisen wollen oder können, per Videokonferenz vernommen werden.

Dabei sollte jedoch einiges bedacht werden. Zunächst sollte für Einzelfälle die Möglichkeit der Einvernahme über Videokonferenz schon in der Verfahrensmanagementkonferenz besprochen und in der prozesseinleitenden Verfügung (Procedural Order No. 1) geregelt werden. Es ist sicherzustellen, dass die Identität des Zeugen vor Ort durch eine andere Person überprüft werden kann. Der Zeuge sollte außerdem unbehindert antworten können und nicht von für das Schiedsgericht nicht erkennbare Personen beeinflusst werden. Die Nutzung einer Videokonferenzanlage an einem neutralen Ort ist vorzuziehen. Wenn die Zeugenaussage gedolmetscht wird, sollte der Dolmetscher im Verhandlungsraum des Schiedsgerichts sitzen und nicht etwa unsichtbar für das Schiedsge-

richt im Raum des Zeugen. Soweit dem Zeugen Dokumente vorgelegt werden, muss die Identität der Dokumente durch vorher eingereichte und vom Schiedsgericht versandte Dokumentenordner (Hearing Bundle) sichergestellt werden. Eine Paginierung der Dokumente erleichtert das Auffinden der richtigen Seiten. Schließlich ist darauf zu achten, ob der Provider der technischen Videokonferenzlösung die Aufnahmen selbst für eine bestimmte Zeit speichert oder ob man – sofern das von den Parteien gewünscht wird – eine Aufnahme bestellen kann. Etwa bei „Skype for Business“ werden Aufnahmen nur nach ausdrücklicher Bestellung erstellt. Andere Anbieter können je nach Herkunftsort gesetzlich dazu gezwungen sein, Aufnahmen für eine Übergangsfrist zu speichern. In jedem Fall ist sicherzustellen, dass nicht Dritte über einstweilige gerichtliche Beschlüsse eine Herausgabe der Aufnahmen verlangen können. Dabei spielen das Herkunftsland des Anbieters und der Standort des Servers eine große Rolle.

„Treten die Einschränkungen für die Durchführung einer mündlichen Verhandlung kurzfristig auf, sind bereits geplante Termine abzusagen und Fristen zu verändern.“

Sollte es schließlich in einer bereits geplanten mündlichen Verhandlung zum Nichterscheinen von Zeugen aufgrund von Reisebeschränkungen kommen, sollte(n) ein Schiedsgericht (und die Parteien) im angemessenen Rahmen alles Ver-

trebare tun, um eine Zeugeneinvernahme an einem separaten Termin (oder mittels späterer Videokonferenz) dennoch durchzuführen. Denn wenn gleichwohl eine Entscheidung erginge, dürfte diese wegen Verletzung rechtlichen Gehörs später anfechtbar sein. Wenn außerdem der Schiedsspruch später in einem Land, welches Reiserestriktionen für den betroffenen Zeugen ausgesprochen hat, vollstreckt werden soll, dürfte die begünstigte Partei auch mit dem Einwand der Verletzung der öffentlichen Ordnung (ordre public) konfrontiert werden.

Die Sachverständigen und Ortstermine

In Verfahren über Bauprojekte, Anlagenlieferungen und in sogenannten Post-M&A-Streitigkeiten, also bei fehlerhaften Unternehmenstransaktionen, werden in der Regel Sachverständige eingeschaltet. Deren Gutachten werden in der mündlichen Verhandlung dann zusätzlich erläutert. Nicht selten verfügt das Schiedsgericht bei der Vernahme von Parteisachverständigen die gleichzeitige Anwesenheit der Sachverständigen, um Übereinstimmungen oder tatsächliche Abweichungen in deren Beurteilungen festzustellen. Auch dies wird dann erschwert, wenn nicht alle Personen gleichzeitig „im Raum“ sind. Es kommt aber letztlich auf die Qualität der Videokonferenzanlage an. Mit einer modernen Anlage mit mehreren Bildschirmen lässt sich auch das bewältigen. Ein gesonderter Bildschirm sollte für Präsentationen sowie technische Zeichnungen und Bilder freigehalten werden. Entscheidend ist, dass jederzeit alle Beteiligten, also die Parteivertreter und das Schiedsgericht, eingeschaltet sind. Am Ende der Verhandlung sollte der Vorsitzende sich bestätigen lassen – und das in das Protokoll aufnehmen –, dass

alle jederzeit Zugang zu dem Verhör der Sachverständigen hatten.

Sollte tatsächlich ein Ortstermin zur Besichtigung einer Anlage, etwa eines fehlerhaften Bauprojekts durch das Schiedsgericht, erforderlich werden, müssen daran alle Schiedsrichter und Parteivertreter teilnehmen. Ist das nicht möglich, kann das Schiedsgericht die Erkenntnisse daraus nicht zur Grundlage seiner Entscheidung machen. Es sollte vielmehr mit den Parteien beraten, ob tatsächliche Feststellungen nicht über einen vom Schiedsgericht beauftragten Sachverständigen getroffen werden können. Dessen Bericht kann dann als Beweismittel der Entscheidung zugrunde gelegt werden.

Dokumentation der Rahmenbedingungen durch Prozessverfügung

Treten die Einschränkungen für die Durchführung einer mündlichen Verhandlung kurzfristig auf, sind bereits geplante Termine abzusagen und Fristen zu verändern. Ebenso wenn Videokonferenzen eingesetzt werden, sollte das Schiedsgericht in entsprechenden Prozessverfügungen die Rahmenbedingungen ausführlich dokumentieren. Dabei ist ständig das Augenmerk auf die Gleichbehandlung der Parteien und das rechtliche Gehör zu legen. Kann etwa einer der parteiernannten Schiedsrichter nur per Videokonferenz an der mündlichen Verhandlung teilnehmen, sollte dem Eindruck, dass er/sie daher nur geringeren Einfluss auf das Verfahren gehabt habe, dadurch vorgebeugt werden, dass im Protokoll ausdrücklich erwähnt wird, dass er/sie in jeder Phase der Verhandlung aktiv teilnehmen konnte und keine Übertragungsunterbrechungen vorgekommen sind.

Beratung der Schiedsrichter und Schiedsspruch

Die Beratungen des Schiedsgerichts finden nicht selten direkt im Anschluss an die mündliche Verhandlung statt, werden aber häufig in späteren Telefonkonferenzen oder durch schriftliche oder elektronische Korrespondenz fortgesetzt. Wegen der internationalen Zusammensetzung vieler Schiedsgerichte sind schon seit langem technische Kommunikationsmittel im Einsatz. Es gilt hier nichts Neues. Das Schiedsgericht sollte das Beratungsgeheimnis wahren und sicherstellen, dass die digitalen Kommunikationswege sicher, möglichst verschlüsselt, sind und bei Videokonferenzen keine Sicherungskopien gespeichert werden.

Für den Erlass des Schiedsspruchs gelten bestimmte Formvorschriften. Der Schiedsspruch ist in der Regel von allen Schiedsrichtern zu unterzeichnen (§ 1054 ZPO, Art. 31 UNCITRAL-Modellgesetz, Art. 39 DIS-Regeln), wobei die Unterschrift in den meisten Fällen nicht am Ort des Verfahrens geleistet werden muss. Abgesehen von einigen wenigen Jurisdiktionen, wo die Schiedsrichter tatsächlich zur Unterzeichnung an den Sitz des Verfahrens reisen müssen (z.B. Vereinigte Arabische Emirate), geht man praktischerweise so vor, dass der Vorsitzende Ausfertigungen des Schiedsspruchs im Umlauf an die anderen Mitschiedsrichter schickt und dann den von allen unterzeichneten Schiedsspruch den Parteien zustellt oder der Schiedsinstitution zwecks Zustellung an die Parteien überlässt.

Schließlich kann im Zusammenhang mit einer Epidemie nicht ausgeschlossen werden, dass nach Abschluss der Beratungen ein Schiedsrichter erkrankt oder sogar stirbt und

dann nicht mehr unterzeichnen kann. In diesem Fall greift die Ausnahmevorschrift, die sich in vielen Schiedsgesetzen findet, nämlich dass die Unterschriften von zwei Schiedsrichtern ausreichen, wenn der Grund für das Ausbleiben der dritten Unterschrift angegeben wird [Art. 31 (1) UNCITRAL-Modellgesetz bzw. § 1054 ZPO]. Das bedeutet aber nicht, dass das Schiedsverfahren mit nur zwei Schiedsrichtern abgeschlossen wird, wenn ein Schiedsrichter nicht an der mündlichen Verhandlung oder den Beratungen sowie der Abstimmung teilnehmen konnte. In diesem Fall muss ein Ersatzschiedsrichter bestellt werden. Inwieweit dann das ganze Verfahren oder Teile davon wiederholt werden müssen, ist eine Einzelfallfrage.

Fazit

Eine Epidemie wie die aktuelle stellt auch die Schiedsgerichtsbarkeit vor neue Herausforderungen. Es könnte jedoch sein, dass durch den nun erzwungenen Einsatz neuer oder erweiterter digitaler Hilfsmittel auch für die Post-Corona-Verfahren die Effektivität und Effizienz von Schiedsverfahren gesteigert wird. Das wird insbesondere für kostenkritische Verfahren mit geringeren Streitwerten von Vorteil sein, dürfte aber auch die Akzeptanz und Attraktivität von Schiedsverfahren als Ganzes fördern. Es bleibt abzuwarten und zu hoffen, dass staatliche Gerichte in Anfechtungs- und Vollstreckungsverfahren dem modernen und flexiblen Schiedsverfahren mit Augenmaß und Wohlwollen begegnen. ←