

Eberl [Hrsg.]

# Beweis im Schiedsverfahren



Nomos

---

## Inhaltsübersicht

<b>Vorwort</b> .....	5
<b>Bearbeiterverzeichnis</b> .....	19
<b>Abkürzungsverzeichnis</b> .....	21
<b>§ 1 Praktische Durchführung der Beweisaufnahme</b> .....	25
I. Einleitung und Problemstellung.....	26
II. Beweisaufnahme im Verfahren nach deutschem Schiedsverfahrensrecht.....	26
III. Gerichtliche Unterstützungshandlungen nach § 1050 ZPO.....	36
<b>§ 2 Der Beweis durch Urkunden</b> .....	49
I. Einleitung.....	49
II. Besonderheiten des „Beweises“ durch Urkunden im Schiedsverfahren.....	53
III. Schiedsgerichtliche Anordnung der Dokumentenvorlage („discovery“ bzw. „disclosure“ of documents).....	61
<b>§ 3 Der Zeugenbeweis im Schiedsverfahren</b> .....	73
I. Bedeutung des Zeugenbeweises in der Schiedsverfahrenspraxis/„Internationalisierung“ der Verfahren.....	73
II. Rechtsquellen/Verfahrensregeln.....	76
III. Die Erhebung des Zeugenbeweises im Schiedsverfahren.....	78
IV. Aushilfe/Unterstützung durch das staatliche Gericht, § 1050 ZPO ...	88
<b>§ 4 Der Sachverständigenbeweis im Schiedsverfahren – Grenzen der Gestaltungsfreiheit von Parteien und Schiedsgericht</b> .....	91
I. Einleitung.....	91
II. Funktion des Sachverständigen im Rahmen der (schieds-)richterlichen Entscheidungsfindung.....	92
III. Rechtlicher Rahmen.....	98
IV. Mögliche Gestaltungen.....	106
<b>§ 5 Die „IBA-Regeln“ zur Beweisaufnahme in der Internationalen Schiedsgerichtsbarkeit</b> .....	115
I. Die IBA-Rules: Heimliche Herrscher über die Beweisaufnahme.....	115
II. Definition, Entstehungsgeschichte und Zielsetzung der IBA-Rules....	116
III. Der Inhalt der IBA-Rules im Überblick.....	119
IV. So kommen die IBA-Rules zur Anwendung.....	123

Inhaltsübersicht

---

V. Gründe für den Erfolg der IBA-Rules – und ein Wort der Warnung .....	125
<b>§ 6 Die Rechtsfigur der „adverse inferences“ in der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit .....</b>	<b>129</b>
I. Einleitung .....	129
II. Begriffsbestimmung .....	130
III. Anwendbares Recht .....	133
IV. Behandlung von Beweisvereitelung in Zivilprozess und Schiedsverfahren .....	134
V. Resümee .....	148
<b>§ 7 Der Beweis des anwendbaren Rechts im Schiedsverfahren und die Feststellung seines Inhalts .....</b>	<b>149</b>
I. Beweisnotwendigkeit .....	150
II. Beweiserhebung .....	153
III. Beweiswürdigung .....	157
IV. „Beweisfälligkeit“ (Nichtfeststellbarkeit des Inhalts des anwendbaren Rechts) .....	158
<b>§ 8 Zeugnisverweigerung im Schiedsgerichtsverfahren .....</b>	<b>161</b>
I. Einführung .....	163
II. Das Zeugnisverweigerungsrecht .....	164
III. Die Folgen der unberechtigten Zeugnisverweigerung .....	188
<b>§ 9 Der Geheimnisschutz im internationalen Schiedsverfahren .....</b>	<b>207</b>
I. Einleitung .....	208
II. Geheimnisschutz im Internationalen Schiedsverfahren .....	209
III. Zusammenfassung .....	230
<b>§ 10 Die Überprüfung schiedsrichterlicher Beweiserhebung durch die staatlichen Gerichte in Deutschland .....</b>	<b>231</b>
I. Einleitung .....	231
II. Aufhebungsgründe des § 1059 ZPO .....	232
III. Überprüfung der Beweiserhebung .....	241
IV. § 1060 ZPO – Vollstreckbarerklärung inländischer Schiedssprüche .....	247
V. Anerkennung und Vollstreckbarerklärung ausländischer Schiedssprüche .....	247
<b>Stichwortverzeichnis .....</b>	<b>249</b>

---

## Inhaltsverzeichnis

<b>Vorwort</b> .....	5
<b>Bearbeiterverzeichnis</b> .....	19
<b>Abkürzungsverzeichnis</b> .....	21
<b>§ 1 Praktische Durchführung der Beweisaufnahme</b> .....	25
I. Einleitung und Problemstellung.....	26
II. Beweisaufnahme im Verfahren nach deutschem Schiedsverfahrensrecht.....	26
1. Bestimmung des anwendbaren Beweisrechts.....	26
a) Bestimmung des Beweisrechts durch die Parteien.....	26
b) Bestimmung des Beweisrechts durch das Schiedsgericht.....	27
c) Internationale Schiedsverfahren.....	28
d) Schiedsverfahren ohne internationalen Bezug.....	30
2. Beschränkter Untersuchungsgrundsatz.....	31
3. Anspruch auf rechtliches Gehör bei der Beweisaufnahme.....	32
a) Bedeutung/Allgemeines.....	32
b) Entscheidungsbefugnis des Schiedsgerichts über Beweisanträge der Parteien.....	32
c) Teilnahme und Äußerungsrecht der Parteien bei der Beweisaufnahme.....	33
d) Hinweis- und Aufklärungspflichten nach § 139 ZPO.....	34
4. Protokoll.....	35
III. Gerichtliche Unterstützungshandlungen nach § 1050 ZPO.....	36
1. Mögliche Unterstützungshandlungen durch das staatliche Gericht nach § 1050 ZPO.....	36
a) Unterstützung bei Beweisaufnahmen.....	36
aa) Beweisaufnahme im Inland.....	36
bb) Beweisaufnahme im Ausland.....	37
cc) Unterstützung ausländischer Schiedsgerichte.....	38
b) Weitere Unterstützungshandlungen im Sinne des § 1050 ZPO.....	38
c) Sonderfall: Antrag auf Vorlage an den EuGH.....	39
aa) Keine Vorlagebefugnis eines Schiedsgerichts nach Art. 267 AEUV.....	39
bb) Vorlagebefugnis des staatlichen Gerichts im Rahmen des Aufhebungs- oder Vollstreckbarerklärungsverfahrens.....	40
cc) Antrag gem. § 1050 ZPO auf Vorlage durch ein staatliches Gericht.....	41
2. Verfahren vor dem staatlichen Gericht.....	42
a) Antrag und Antragsbefugnis.....	42
b) Zuständigkeit.....	42

Inhaltsverzeichnis

---

c) Allgemeine Prozessvoraussetzungen und Zustimmung des Schiedsgerichts .....	43
d) Gewährung rechtlichen Gehörs .....	43
e) Subsidiarität der Unterstützung durch das staatliche Gericht .....	43
f) Wirksamkeit der Schiedsvereinbarung .....	44
g) Inhaltliche Zulässigkeit der beantragten Maßnahme .....	45
3. Entscheidung des Gerichts und Rechtsmittel .....	45
4. Durchführung der Unterstützungshandlung .....	46
5. Einführung der Unterstützungshandlung in das Schiedsverfahren .....	46
<b>§ 2 Der Beweis durch Urkunden .....</b>	<b>49</b>
I. Einleitung .....	49
II. Besonderheiten des „Beweises“ durch Urkunden im Schiedsverfahren .....	53
1. Öffentliche Urkunden .....	53
2. Kopien, Ausdrücke .....	54
3. Privaturkunden .....	54
4. Der Frachtbrief insbesondere .....	55
5. Beweis von Echtheit oder Unechtheit einer Urkunde .....	55
6. „Ausländische“ öffentliche Urkunden .....	56
7. Übersetzungen .....	56
8. Zeitpunkt und Art der Dokumentenvorlage .....	57
9. Rechtzeitigkeit der Vorlage .....	59
10. Elektronisch gespeicherte Information .....	60
11. Aktenführung und Einsicht in Akten der Schiedsrichter .....	60
III. Schiedsgerichtliche Anordnung der Dokumentenvorlage („discovery“ bzw „disclosure“ of documents) .....	61
1. Die IBA-Rules (2010) on the Taking of Evidence in International Arbitration .....	63
2. Die Spezifikationsobliegenheit .....	65
3. Entscheidungsrelevanz der vorzulegenden Urkunden .....	67
4. Die Sanktion auf die Nichtbefolgung einer Vorlageanordnung ...	69
<b>§ 3 Der Zeugenbeweis im Schiedsverfahren .....</b>	<b>73</b>
I. Bedeutung des Zeugenbeweises in der Schiedsverfahrenspraxis/ „Internationalisierung“ der Verfahren .....	73
II. Rechtsquellen/Verfahrensregeln .....	76
III. Die Erhebung des Zeugenbeweises im Schiedsverfahren .....	78
1. Der Zeuge .....	78
2. Beweistritt durch Zeugen/Beweisbeschluss/Rolle des Schiedsgerichts .....	80

---

3. Verfahren zur Einvernahme von Zeugen in der mündlichen Verhandlung .....	82
4. Schriftliche Zeugenaussage und Kreuzverhör .....	85
5. Verwertung/Würdigung der Zeugenaussage .....	87
IV. Aushilfe/Unterstützung durch das staatliche Gericht, § 1050 ZPO ...	88
<b>§ 4 Der Sachverständigenbeweis im Schiedsverfahren – Grenzen der Gestaltungsfreiheit von Parteien und Schiedsgericht .....</b>	<b>91</b>
I. Einleitung .....	91
II. Funktion des Sachverständigen im Rahmen der (schieds-)richterlichen Entscheidungsfindung .....	92
1. Schiedsgerichtsbarkeit als private Rechtsprechung .....	92
2. Wesen und Funktion der Rechtsprechung .....	93
3. Rechtliches Gehör .....	93
a) Darlegungs- und Beweislast .....	93
b) Tatsächliche Grenzen der Rechtsrealisierung („non liquet“) ...	94
c) Einfacher und qualifizierter Parteivortrag/Parteisachverständiger .....	94
d) Aufnahme und Beurteilung des Parteivortrags/Unterstützung durch gerichtlichen Sachverständigen .....	95
4. Neutralität .....	98
III. Rechtlicher Rahmen .....	98
1. Inländische Schiedsverfahren .....	99
a) Grenzen der Ausgestaltung des Sachverständigenbeweises durch Parteiabrede .....	99
aa) Gleichbehandlungsgrundsatz .....	99
bb) Rechtliches Gehör .....	100
cc) Zwingende Vorschriften .....	101
b) Grenzen der Ausgestaltung des Sachverständigenbeweises durch das Schiedsgericht .....	102
aa) Bindung an Parteivereinbarung .....	102
bb) Bindung an dispositives Recht: § 1049 ZPO .....	102
2. Ausländische Schiedssprüche, die im Inland vollstreckt werden sollen .....	104
IV. Mögliche Gestaltungen .....	106
1. Ausschluss des Sachverständigenbeweises .....	106
a) Inländische Verfahren nach der ZPO .....	106
aa) Ausschluss durch Parteivereinbarung .....	106
bb) Ausschluss durch schiedsgerichtliches Ermessen .....	107
b) Ausländischer, im Inland zu vollstreckender Schiedsspruch ....	108
2. Heranziehung von Parteigutachten als Sachverständigenbeweis ..	108
a) Inländische Verfahren .....	109
aa) Heranziehung von Parteigutachten durch Parteivereinbarung .....	109

(1) Vor Entstehung des Streites geschlossene Parteivereinbarung .....	109
(2) Vereinbarung in Bezug auf einen bestimmten (Partei-)Gutachter bzw. dessen Gutachten .....	110
bb) Durch schiedsrichterliche Ermessensausübung .....	111
b) Ausländische Schiedssprüche .....	112
<b>§ 5 Die „IBA-Regeln“ zur Beweisaufnahme in der Internationalen Schiedsgerichtsbarkeit .....</b>	<b>115</b>
I. Die IBA-Rules: Heimliche Herrscher über die Beweisaufnahme .....	115
II. Definition, Entstehungsgeschichte und Zielsetzung der IBA-Rules ....	116
1. Definition des Begriffs .....	116
2. Entstehungsgeschichte der IBA-Rules .....	117
3. Zielsetzung der IBA-Rules: Kompromiss zwischen zwei Rechtssystemen .....	118
III. Der Inhalt der IBA-Rules im Überblick .....	119
IV. So kommen die IBA-Rules zur Anwendung .....	123
1. Anwendung aufgrund Parteivereinbarung .....	123
2. Anwendung aufgrund Anordnung des Schiedsgerichts .....	123
3. Geltung der IBA-Rules als Soft Law .....	124
4. Der beste Weg zur Anwendung der IBA-Rules .....	124
V. Gründe für den Erfolg der IBA-Rules – und ein Wort der Warnung .....	125
<b>§ 6 Die Rechtsfigur der „adverse inferences“ in der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit .....</b>	<b>129</b>
I. Einleitung .....	129
II. Begriffsbestimmung .....	130
1. Beweislast und Beweisführungslast .....	131
2. Beweismaß .....	132
3. Beweiswürdigung .....	132
III. Anwendbares Recht .....	133
IV. Behandlung von Beweisvereitelung in Zivilprozess und Schiedsverfahren .....	134
1. Im Zivilprozess .....	134
a) Grundsätzliche Zulässigkeit .....	134
b) Tatbestandsvoraussetzungen .....	135
c) Rechtsfolgen .....	135
2. In internationalen Schiedsverfahren .....	137
a) Grundsätzliche Anerkennung von adverse inferences .....	137
b) Schiedsgerichtliche Praxis .....	139
c) Tatbestandliche Voraussetzungen .....	141
aa) Objektive Tatbestandsvoraussetzung .....	141

---

bb) Subjektive Tatbestandsvoraussetzung .....	142
d) Rechtsfolgen .....	143
aa) Beweismittel .....	143
bb) Umkehr der konkreten Beweisführungslast .....	144
cc) Bestehen eines subjektiven Rechts/Ausübung des schiedsrichterlichen Ermessens .....	146
e) Gewährung rechtlichen Gehörs .....	147
V. Resümee .....	148
<b>§ 7 Der Beweis des anwendbaren Rechts im Schiedsverfahren und die Feststellung seines Inhalts .....</b>	<b>149</b>
I. Beweisnotwendigkeit .....	150
1. Inländisches Recht/ausländisches Recht .....	150
2. Die beschränkte Übertragbarkeit von § 293 ZPO auf das Schiedsverfahren .....	151
a) Probleme der unterschiedlichen Kenntnis des anwendbaren Rechts der Schiedsrichter .....	151
b) Beweis des anwendbaren Rechts bei dessen mangelnder Kenntnis eines Schiedsrichters .....	152
c) Privatgutachten .....	153
II. Beweiserhebung .....	153
1. Beweismittel .....	153
a) Mithilfe der Parteien .....	153
b) Rechtsauskünfte .....	154
c) Sachverständige .....	154
2. Beweisbeschluss .....	155
3. Vorschuss .....	156
4. Europäisches Recht .....	156
III. Beweismittel .....	157
1. Freibeweis .....	157
2. Rechtliches Gehör .....	158
a) Auswahl der Beweismittel .....	158
b) Beweisergebnis .....	158
IV. „Beweisfähigkeit“ (Nichtfeststellbarkeit des Inhalts des anwendbaren Rechts) .....	158
1. Einheitsrecht .....	159
2. Allgemeine Rechtsgrundsätze .....	159
3. Lex fori .....	159
4. Verwandtes Recht .....	159

Inhaltsverzeichnis

§ 8	Zeugnisverweigerung im Schiedsgerichtsverfahren .....	161
I.	Einführung .....	163
II.	Das Zeugnisverweigerungsrecht .....	164
1.	Das auf das Zeugnisverweigerungsrecht anwendbare Recht .....	164
a)	Die zulässigen Beweismittel .....	164
b)	Wer kann als Zeuge aussagen .....	169
c)	Die Rechte und Pflichten der Zeugen .....	171
2.	Die Aussageverweigerung durch eine Partei des Schiedsverfahrens .....	173
3.	Die Aussageverweigerung durch einen unbeteiligten Zeugen .....	175
4.	Das Recht auf Zeugnisverweigerung im Schiedsverfahren .....	177
5.	Die einzelnen Rechte auf Zeugnisverweigerung im Schiedsverfahren .....	178
a)	Verwandtschaftliche Verbundenheit .....	178
b)	Beichtgeheimnis .....	178
c)	Berufliches Vertrauensverhältnis zwischen Partei und Zeugen .....	178
aa)	Das „Attorney-Client Privilege“ im Einzelnen .....	180
bb)	Das auf das „Attorney-Client Privilege“ anwendbare Recht .....	181
cc)	Die IBA-Regeln und das „Attorney-Client Privilege“ .....	184
d)	Erklärungen im Rahmen von Vergleichsverhandlungen .....	186
e)	Zeugnisverweigerung aufgrund bestehender Geheimhaltungsinteressen .....	187
f)	Politische oder institutionelle Geheimhaltungsinteressen .....	188
6.	Die Vorstellungen der Betroffenen beim Entstehen der Privileges .....	188
III.	Die Folgen der unberechtigten Zeugnisverweigerung .....	188
1.	Gerichtliche Unterstützung des Schiedsgerichts bei der Beweisaufnahme .....	191
a)	Zeugenvernehmung innerhalb der Europäischen Union .....	191
aa)	Zeugenvernehmung durch das im Ausland ersuchte Gericht (Art. 10 – 16 EuBeweis VO) .....	192
bb)	Unmittelbare Zeugenvernehmung durch das ersuchende Gericht (Art. 17 EuBeweis VO) .....	192
b)	Zeugenvernehmung im nicht zur Europäischen Union gehörenden Ausland .....	193
2.	Die Vermutung der Nachteiligkeit des verweigerten Beweismittels .....	194
a)	Nachteilige Beweiswürdigung durch das Gericht .....	195
b)	Nachteilige Beweiswürdigung durch das Schiedsgericht .....	196
aa)	Der Zeuge verweigert die Aussage trotz schriftlicher Zeugenaussage .....	197

---

bb) Der Zeuge macht weder eine schriftliche noch eine mündliche Aussage .....	198
(1) Die Partei, der die nachteilige Schlussfolgerung günstig wäre, muss ihrerseits sämtliche ihr zur Verfügung stehenden Beweismittel, die die negative Schlussfolgerung untermauern können, vorgelegt haben. ....	199
(2) Um eine nachteilige Schlussfolgerung ziehen zu können, muss ausreichend dargelegt sein, dass die die Beibringung des Beweismittels verweigernde Partei Zugang zu diesem Beweismittel hat oder doch haben sollte .....	200
(3) Die geforderte Schlussfolgerung des Schiedsgerichts muss angemessen sein .....	201
(4) Eine nachteilige Schlussfolgerung darf nicht im Gegensatz zu den Tatsachen stehen, die sich als erwiesen aus der Akte ergeben .....	202
(5) Die eine nachteilige Schlussfolgerung fordernde Partei muss den logischen Zusammenhang zwischen dem denkbaren Inhalt des verweigerten Beweises und der gewünschten Schlussfolgerung darlegen .....	203
(6) Bevor ein Schiedsgericht eine nachteilige Schlussfolgerung ziehen kann, muss die beweisbelastete Partei wenigstens einen prima facie Nachweis für die eigene Rechtsposition erbracht haben .....	204
(7) Vor einer nachteiligen Schlussfolgerung muss das Schiedsgericht der betroffenen Partei ausreichend Gelegenheit geben, das verlangte Beweismittel beizubringen .....	205
<b>§ 9 Der Geheimnisschutz im internationalen Schiedsverfahren .....</b>	<b>207</b>
I. Einleitung .....	208
II. Geheimnisschutz im Internationalen Schiedsverfahren .....	209
1. Das Recht auf Vertraulichkeit im internationalen Schiedsverfahrensrecht .....	210
2. Maßnahmen des Geheimnisschutzes im Schiedsverfahren .....	212
a) Das Ermessen des Schiedsgerichts bei der Anordnung von Maßnahmen des Geheimnisschutzes .....	214
b) Ermessenserwägungen bei der Anordnung von Maßnahmen des Geheimnisschutzes .....	215
c) Einzelne Maßnahmen des Vertraulichkeitsschutzes .....	217
aa) Beweisaufnahme unter Ausschluss der Gegenseite/Zugang zu der Information nur für das Schiedsgericht .....	218
(1) Konstellation 1: Die beweisbelastete Partei verlangt vertrauliche Informationen aus dem Besitz der Gegenpartei .....	219

(2) Konstellation 2: Die beweisbelastete Partei beruft sich auf die Vertraulichkeit von in ihrem Besitz befindlichen Informationen .....	220
(3) Mögliche Lösung: Die Vereinbarung eines In-Camera-Schiedsgutachterverfahrens .....	222
bb) Das Schiedsgericht erhält vollen, die Gegenpartei nur eingeschränkten Zugang .....	223
(1) Schwärzen (redacting) .....	223
(2) Der Einsatz von clean teams .....	224
(3) Zugang nur für Rechtsvertreter (only-counsel review) .....	225
(4) Die Einbeziehung von partei- oder schiedsgerichtsbenannten Sachverständigen .....	227
cc) Voller Zugang für Experten; kein Zugang für das Schiedsgericht .....	228
III. Zusammenfassung .....	230
<b>§ 10 Die Überprüfung schiedsrichterlicher Beweiserhebung durch die staatlichen Gerichte in Deutschland .....</b>	<b>231</b>
I. Einleitung .....	231
II. Aufhebungsgründe des § 1059 ZPO .....	232
1. Antragsberechtigung .....	232
2. § 1059 Abs. 2 Nr. 1 d ZPO – Verfahrensverstöß .....	233
a) Objektives Kriterium der Wesentlichkeit .....	233
b) Subjektives Kriterium der Wesentlichkeit .....	235
c) Beachtung von Verfahrensverstößen nicht von Amts wegen, sondern nur auf Rüge der beschwerten Partei .....	235
d) Verstoß gegen Verfahrensvorschriften der §§ 1025 ff ZPO .....	236
e) Verstoß gegen zulässige Verfahrensvereinbarung der Parteien .....	236
f) Beachtung einer unzulässigen Verfahrensvereinbarung der Parteien .....	236
3. § 1059 Abs. 2 Nr. 1 b ZPO – Ergebnis kam durch Ver- bzw Behinderung der Geltendmachung von Angriffs- und Verteidigungsmitteln zustande .....	237
4. § 1059 Abs. 2 Nr. 2 b ZPO – Ergebnis widerspricht dem ordre public .....	238
a) Verbot der révision au fond .....	239
b) Prüfungsmaßstab .....	239
c) Konkretisierung durch das Verfassungsrecht .....	239
d) Konkretisierung durch Restitutionsgründe .....	240
e) Maßgebliche Tatsachengrundlage .....	241
f) Maßgeblicher Zeitpunkt .....	241

---

III. Überprüfung der Beweiserhebung .....	241
1. Allgemeines .....	241
2. Entscheidung über Beweisanträge .....	242
3. Ausforschungsverbot .....	242
4. Durchführung der Beweisaufnahme .....	243
5. Beweismittel .....	243
a) Freibeweis .....	243
b) Urkunden .....	244
c) Zeugen .....	244
d) Sachverständige .....	245
6. Beweiswürdigung .....	246
IV. § 1060 ZPO – Vollstreckbarerklärung inländischer Schiedssprüche .....	247
V. Anerkennung und Vollstreckbarerklärung ausländischer Schiedssprüche .....	247
1. Konformität mit Vereinbarungen der Parteien oder dem Verfahrensrecht des Landes, in dem das Schiedsverfahren stattfand .....	247
2. Widerspruch zum ordre public des Landes, in dem um Anerkennung oder Vollstreckbarerklärung nachgesucht wird .....	248
<b>Stichwortverzeichnis</b> .....	249