

7SA

SEVEN SUMMITS
ARBITRATION

Anwendung und mögliche Änderungen der DIS-SchO 2018

Abschlussveranstaltung Praxisgruppe „Article-by-Article“

DIS-Praxislabor zur DIS-SchO 2018

Mittwoch, 7. Dezember 2022

Praxisgruppenleiter

Dr. Ulrich Theune und Gustav Flecke-Giammarco



BAUMANN
RESOLVING DISPUTES

Überblick

A. Methodologie

B. TOP-10 Vorschläge der Praxisgruppe Article-by-Article

- | | |
|-----------------------|------------------------|
| 1. Art. 9.5 DIS-SchO | 6. Art. 29.1 DIS-SchO |
| 2. Art. 14.2 DIS-SchO | 7. Art. 34.3 DIS-SchO |
| 3. Art. 19.1 DIS-SchO | 8. Art. 34.4 DIS-SchO |
| 4. Art. 25.2 DIS-SchO | 9. Art. 37 DIS-SchO |
| 5. Art. 28.3 DIS-SchO | 10. Art. 44.2 DIS-SchO |

C. Weitere Vorschläge der Praxisgruppe Article-by-Article

A. Methodologie

Vorbereitung der Abschlussveranstaltung

7. September 2021

Slot 1: Art. 1-8
DIS-SchO (mit
Viktor von
Essen)

8. November 2021

Slot 2: Art. 9-20
DIS-SchO (mit Dr.
Francesca Mazza
und Andreas
Laupp)

8. Dezember 2021

Slot 3: Anlage 5 DIS-
SchO (mit Dr.
Reinmar Wolff und
Dr. David Quinke)

9. Februar 2022

Slot 4: Art. 21-31
mit Anlagen 3
und 4 DIS-SchO

6. April 2022

Slot 5: Art. 32-36 mit Anlagen
1 und 2 DIS-SchO (mit Dr.
Klaus Gerstenmaier)

2. Juni 2022

Slot 6: Art. 37-45 DIS-SchO

Vorbereitung der Arbeitstreffen

- Tabellen und E-Mails der Praxisgruppenleiter mit Kommentaren zu den besprochenen Vorschriftenen
- Kurzbibliographien mit einschlägiger Literatur (insbes. aktuelle Beiträge seit Inkrafttreten der DIS-SchO 2018)
- Kommentare der Praxisgruppenteilnehmer an hello.rulesinpractice@disarb.org

Artikel 1 Anwendungsbereich - Allgemein	Nachname, Vorname: „Anmerkung.“
Artikel 1.1 Diese Schiedsgerichtsordnung gilt für nationale und internationale schiedsrichterliche Verfahren („Schiedsverfahren“), in denen Streitigkeiten gemäß der Schiedsgerichtsordnung der Deutschen Institution für Schiedsgerichtsbarkeit e.V. („DIS“) beigelegt werden sollen.	Nachname, Vorname: „Anmerkung.“
Artikel 1.2 Auf das Schiedsverfahren ist die Fassung der Schiedsgerichtsordnung anzuwenden, die bei Beginn des Schiedsverfahrens gemäß Artikel 6 gilt.	Dr. Heidbrink, Alfried: „Es wäre m.E. sinnvoll, wenn man den Regelungsgehalt von Artikel 1.2 auch in die Muster-Schiedsklausel aufnähme. Denn es muss sich ja streng genommen bereits aus der Schiedsabrede der Parteien ergeben, welche Fassung der DIS-SchO gelten soll. In der DIS-SchO selbst kann diese intertemporale Regelung streng genommen nur deklaratorische Bedeutung haben.“

Vorbereitung der Arbeitstreffen



„Le Liseur“, Hulton-Deutsch Collection, Editions Désastre, Paris

Abschlussbericht

- Auswertung der Protokolle durch die Praxisgruppenleiter (dieser Präsentation als **Anlage** beigelegt):
 - Über 200 Seiten
 - 6 Arbeitstreffen der Praxisgruppe
 - Zeitraum von 16 Monaten
- Ziel laut DIS-Homepage:

”In dieser Praxisgruppe sollen die einzelnen Vorschriften der DIS-Schiedsgerichtsordnung besprochen werden und Fragen, die sich zum Text oder zur Anwendung in der Praxis durch Parteien, Schiedsrichter oder die DIS ergeben, gesammelt werden[...]“
- Ca. 60 Praxisgruppenteilnehmer, stets sehr anregende ca. 2,5-stündige Diskussion mit spontanen Wortbeiträgen und Erörterung der im Vorfeld übersandten Kommentare der Teilnehmer und Praxisgruppenleiter
- Wertvolle Unterstützung insbesondere durch Dr. Katia Renner (ehemals Senior Counsel im DIS-Casemanagement Team) sowie Marius Gappa (Wissenschaftlicher Mitarbeiter DIS) und Kristina Scibor (Wissenschaftliche Mitarbeiterin 7SA)
- Abschlussbericht wird nach der Abschlussveranstaltung fertig gestellt und bis zum 1. Januar 2023 an die DIS übersandt

B. TOP-10 Vorschläge der Praxisgruppe Article-by-Article

Art. 9.5 DIS-SchO

- Art. 9.5 bestimmt, dass die DIS den Parteien die Erklärungen und etwaige Offenlegungen gemäß Art. 9.3 und 9.4 übermittelt und eine Frist zur Stellungnahme setzt. Nach Inkrafttreten der DIS-SchO 2018 hatte sich bei der DIS die Praxis entwickelt, dass dies nur dann geschah, wenn die als Schiedsrichter zu bestellende Person parteibenannt oder - bei der Benennung des Vorsitzenden - von den Mitschiedsrichtern benannt worden war, nicht jedoch dann, wenn die Schiedsrichterauswahl ersatzweise durch den Ernennungsausschuss erfolgte. In letzteren Fällen erfolgten Schiedsrichterauswahl und Bestellung also ohne vorherige Mitteilung der Erklärungen und Offenlegungen gemäß Art. 9.3 und 9.4 an die Parteien. Diese vielfach beanstandete Praxis hat die DIS zwischenzeitlich geändert. Das ist auch sachgerecht. Zum einen lässt Art. 9.5 keine Differenzierung zwischen den Erklärungen parteibenannter oder vom Ernennungsausschuss ausgewählter Schiedsrichter erkennen. Zum anderen ermöglicht die Anhörung den Parteien, Bedenken gegen den vom Ernennungsausschuss ausgewählten Kandidaten - wie bei der Schiedsrichterbenennung - vor dessen Bestellung geltend zu machen. Dadurch wird vermieden, dass sich eine Partei veranlasst sehen könnte, den Schiedsrichter unmittelbar nach dessen Bestellung zum Ziel eines Ablehnungsantrags zu machen.
- Die Anhörung der Parteien nach Art. 9.5 sollte deshalb nicht nur bei parteibenannten Schiedsrichtern erfolgen, sondern auch dann, wenn ein Schiedsrichter ersatzweise durch den DIS-Ernennungsausschuss ausgewählt wird.

Art. 14.2 DIS-SchO

- Eine Beschränkung auf eine bestimmte Art von Entscheidungen des Schiedsgerichts ist in Art. 14.2 nicht ansatzweise erkennbar. Nach überwiegender Auffassung der Praxisgruppe gelten Art. 14.2 Satz 1 und Satz 2 deshalb unterschiedslos für jede Entscheidung der Schiedsrichter im Schiedsverfahren, also sowohl für spruchrichterliche Entscheidungen als auch für Verfahrensentscheidungen jedweder Art; letzteres ohne Rücksicht darauf, ob diese Außenwirkung haben (z.B. Entscheidungen über Verfahrensanträge) oder der internen Verfahrensorganisation des Schiedsgerichts dienen (z.B. die Entscheidung, welche Frage überhaupt einer Abstimmung bedarf und welcher Abstimmungsmodus etwa dann gelten soll, wenn die Schiedsrichter über die Höhe des einem Kläger zuzusprechenden Betrages unterschiedlicher Meinung sind).
- In Art. 14.2 sollte vorsorglich klargestellt werden, dass von „*Entscheidungen des Schiedsgerichts*“ auch Verfahrensentscheidungen jeglicher Art umfasst sind und auch diese „*mit Stimmenmehrheit*“ erfolgen können.

Art. 19.1 DIS-SchO

- Die Mitglieder der Praxisgruppe sind einhellig der Meinung, dass das von Art. 19.1 für eine Schiedsklage gegen eine zusätzliche Partei eröffnete Zeitfenster zu eng ist, insbesondere da sich das Bedürfnis einer einheitlichen Streitentscheidung erst nach Bestellung der ersten Schiedsrichter ergeben kann.
- Eine Schiedsklage gegen eine zusätzliche Partei sollte deshalb nach Ansicht der Praxisgruppe auch nach der „*Bestellung eines Schiedsrichters*“ zumindest bis zur 1. Verfahrenskonferenz möglich sein, „[...] *sofern sich die zusätzliche Partei mit den bereits erfolgten Schiedsrichterbestellungen einverstanden erklärt.*“

Art. 25.2 DIS-SchO

- Art. 25.2 eröffnet dem Schiedsgericht die Möglichkeit, vorläufige und sichernde Maßnahmen *ex parte* anzuordnen, also ohne vorherige Anhörung des Antragsgegners, „*wenn andernfalls der mit dem Antrag verfolgte Zweck gefährdet werden könnte*“. Das wirft die Frage auf, ob eine *ex parte*-Verfügung überhaupt jemals geeignet sein kann, eine Gefährdung des Schutz- oder Sicherungszwecks zu verhindern. Denn nach Art. 25.2 S. 2 hat das Schiedsgericht dem Antragsgegner spätestens mit der Anordnung der Maßnahme die Antragschrift zu übermitteln und unverzüglich rechtliches Gehör zu gewähren. Wenn und sobald dies geschieht, also noch vor Beginn oder während des staatsgerichtlichen Verfahrens auf Vollziehungszulassung gemäß § 1041 Abs. 2 ZPO, könnte der Antragsgegner vollendete Tatsachen schaffen und damit das Erreichen, was mit einer *ex parte*-Verfügung angeblich verhindert werden kann.
- *Ex-parte* Anordnungen könnten möglicherweise wegen einer Verletzung des rechtlichen Gehörs nach § 1041 Abs. 2, 3 ZPO nicht vollzogen werden. Insofern wird in der Literatur auf verfassungsrechtliche Probleme verwiesen, vgl. Gaier, SchiedsVZ 2021, 7 ff. Resümee (S. 12): „*Die Verpflichtung des Schiedsgerichts zur Gewährung rechtlichen Gehörs steht ex-parte-Eilmaßnahmen immer dann entgegen, wenn zur Durchsetzung eine Vollziehbarkeitserklärung nach § 1041 Abs. 2 ZPO erforderlich ist. Werden gleichwohl schiedsrichterliche Eilmaßnahmen ohne vorherige Anhörung der Gegenpartei erlassen, so können diese selbst bei nachträglicher Gewährung rechtlichen Gehörs als Verletzung des grundrechtsgleichen Rechts auf prozessuale Waffengleichheit und damit als ordre-public-Verstoß angesehen werden. In diesen Fällen ist die Vollziehbarkeitserklärung der Eilmaßnahme nach § 1041 Abs. 2 ZPO zu verweigern bzw. nach § 1041 Abs. 3 ZPO aufzuheben.*“
- Vor diesem Hintergrund ist eine Streichung von Art. 25.2 zu erwägen, sofern es nicht gelingen sollte, diese Bedenken durch eine Anpassung auszuräumen.

Art. 28.3 DIS-SchO

- Hatte ein durch das Schiedsgericht bestellter Sachverständiger seine Offenlegungspflichten mit dem Ergebnis verletzt, dass er nicht während des Schiedsverfahrens wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt werden konnte, waren Ablehnungsgründe nach der früheren Rechtsprechung des BGH im Vollstreckbarerklärungs- oder Aufhebungsverfahren nur ausnahmsweise zu berücksichtigen, nämlich nur in Fällen besonders schwerwiegender und eindeutiger Befangenheit. Diese Rechtsprechung hat der BGH in seinem Beschluss vom 02.05.2017 ausdrücklich aufgegeben (BGH SchiedsVZ 2017,317 Leitsatz und Rn. 46): *„Hat eine Person, die zum Sachverständigen bestellt werden soll oder bestellt worden ist, nicht alle Umstände offengelegt, die Zweifel an ihrer Unparteilichkeit oder Unabhängigkeit wecken können, entspricht das schiedsrichterliche Verfahren nicht den Bestimmungen der §§ 1049 Abs. 3, 1036 Abs. 1 ZPO. Dieser Verfahrensverstoß hat sich in der Regel im Sinne von § 1059 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. d ZPO auf den Schiedsspruch ausgewirkt, wenn der Schiedsspruch auf dem Gutachten des Sachverständigen beruht und die vom Sachverständigen zu offenbarenden Gründe zu seiner Ablehnung ausgereicht hätten, weil sie berechtigte Zweifel an seiner Unparteilichkeit oder Unabhängigkeit aufkommen lassen (Aufgabe von BGH, Urteil vom 4. März 1999- III ZR 72/98, BGHZ 141, 90, 95) [...] In diesem Fall ist der Schiedsspruch aufzuheben, wenn er auf dem Gutachten des Sachverständigen beruht“.*
- Art. 28.3 S. 3 sollte deshalb noch klarer formuliert werden. Konkret sollte das Schiedsgericht angehalten werden, zu bestellende Sachverständige vor der Bestellung mit großer Genauigkeit und Stringenz nach ihren bisherigen Kontakten zu den Schiedsparteien und etwa mit diesen verbundenen Unternehmen zu befragen. Dies könnte im Interesse eines ordnungsgemäßen Verfahrens und damit zur Vermeidung von Aufhebungsrisiken frühzeitig in den „*Expert Terms of Reference*“ geschehen. Zumindest sollte die Vorschrift darauf hinweisen, dass ein der Erklärung nach Art. 9 nachgebildetes Dokument mit allen bisherigen Kontakten des Sachverständigen zu den Schiedsparteien und mit diesen verbundenen Unternehmen zu erstellen ist.

Art. 29.1 DIS-SchO

- Die Mitglieder der Praxisgruppe sind ganz überwiegend der Meinung, dass eine „*mündliche Verhandlung*“ nicht die physische Präsenz der Verfahrensbeteiligten erfordert, sondern auch mit Mitteln der Telekommunikation durchgeführt werden kann.
- Art. 29 sollte vorsorglich um eine Klarstellung ergänzt werden, dass das Schiedsgericht nach Anhörung der Parteien entscheiden kann, eine virtuelle mündliche Verhandlungen durchzuführen (vgl. Art. 26 S. 3 ICC-SchO).

Art. 34.3 DIS-SchO

- Art. 34.3 S. 1 sollte umformuliert werden, da der Wortlaut „*Die DIS zahlt [...] und Auslagen der Schiedsrichter nach Beendigung des Schiedsverfahrens.*“ in der Praxis zu Problemen bei der Auszahlung von Auslagen(-vorschüssen) geführt hat.
- Die Mitglieder der Praxisgruppe sind einhellig der Meinung, dass Handlungsbedarf besteht, da die derzeitige Vorgabe, dass Auslagen der Schiedsrichter ausnahmslos erst nach Beendigung des Schiedsverfahrens erstattet und Auslagenvorschüsse nicht vorgesehen sind, als bürokratisch, praxisfern und unbillig angesehen wird.
- Die Praxisgruppenleiter schlagen vor, Art. 34.3 S. 2 DIS-SchO - in Anlehnung an die Erstveröffentlichung der DIS-SchO 2018 - wie folgt zu fassen: „*Der DIS-Rat kann auf Antrag eines Schiedsrichters einen Vorschuss in der Höhe gewähren, die er unter Berücksichtigung des Verfahrensstandes für angemessen erachtet.*“ Vor dem Hintergrund von S. 1 könnte das dann auch ein Auslagenvorschuss sein. Die Praxisgruppenleiter halten es für entbehrlich, in Satz 2 die Erstattung bereits entstandener Auslagen explizit anzusprechen, da das, was für Auslagenvorschüsse gilt, *a fortiori* für die Auslagenerstattung zu gelten hat.

Art. 34.4 DIS-SchO

- Nach der derzeitigen Praxis berücksichtigt der DIS-Rat bei der Honorarfestsetzung nach Art. 34.4 auch den Zeitaufwand der Schiedsrichter und den Beitrag des Schiedsgerichts zur Förderung einer einvernehmlichen Streitbeilegung. Die Praxisgruppe ist einhellig der Meinung, dass dies - wie in Ziffer 2.5 Kostenordnung für den Fall der Honorarerhöhung - auch im Text dieser Bestimmung zum Ausdruck kommen sollte.
- Art. 34.4 S. 2 sollte deshalb wie folgt ergänzt werden: *„Er berücksichtigt dabei insbesondere den Stand des Verfahrens sowie den Zeitaufwand und die Sorgfalt und Effizienz der Schiedsrichter in Anbetracht der Komplexität und wirtschaftlichen Bedeutung der Streitigkeit sowie den Beitrag des Schiedsgerichts zur Förderung einer einvernehmlichen Streitbeilegung.“*

Art. 37 DIS-SchO

- Die in Art. 37 S. 2 gegebene Kürzungsmöglichkeit des Schiedsrichterhonorars ist nach Ansicht der Praxisgruppe als Sanktionsmittel nicht hinreichend effektiv, da sich die Frist in Satz 2 auf den Erlass des Schiedsspruchs bezieht, während die “Soll”-Vorschrift in Satz 1 sich auf die Übermittlung des Schiedsspruchentwurfs an die DIS bezieht. Die Abweichung zwischen Satz 1 und Satz 2 führt zudem zu Unklarheiten in der Praxis. Dem entspricht es, dass seit Inkrafttreten der DIS-SchO 2018 keine einzige Honorarkürzung gemäß Art. 37 S.2 erfolgt ist.
- Art. 37 S. 2 sollte deshalb unter Streichung von S. 3 wie folgt neu gefasst werden: *„Der DIS-Rat kann das Honorar eines Schiedsrichters herabsetzen, wenn er nach Anhörung des Schiedsrichters zu der Überzeugung gelangt, dass diesem die nicht zeitgerechte Übermittlung des Entwurfs zuzurechnen ist.“*

Art. 44.2 DIS-SchO

- Die Mitglieder der Praxisgruppe teilen einhellig die Auffassung, dass die Ausnahmen von der Vertraulichkeit in Art. 44.2 DIS-SchO zu eng geraten sind, um alle Fälle abzudecken, in denen ein berechtigtes Interesse einer Partei an der Offenlegung besteht. Genannt wurden folgende Beispiele: Mehrere parallel laufende Schiedsverfahren in einer komplexen Streitigkeit; Offenlegung gegenüber Kreditgebern.
- Konkret schlagen die Mitglieder des Stuttgart Arbitration Circle vor, die Formulierung von Art. 44.2 so zu erweitern, dass sie eine Entbindung von der Vertraulichkeitsverpflichtung auch für andere Fälle eines berechtigten Interesses einer Partei vorsieht. Vorgeschlagen wird eine Anlehnung an Art. 3 (13) IBA-Rules on the Taking of Evidence.

C. Weitere Vorschläge der Praxisgruppe Article-by-Article

Weitere Vorschläge

- Weitere Vereinheitlichung der deutschen und englischen Fassung sowie der verwendeten Definitionen (z.B. Art. 4.1 „alle Schriftstücke der Parteien und des Schiedsgerichts“ vs. „all Submissions of the parties and the arbitral tribunal to the DIS“ und Art. 31 S.2 „Schriftsätze“ vs. „Submissions“, während Art. 3.2 nur „Schriftstücke“ und „Submissions“ definiert, nicht aber „Schriftsätze“)
- Veröffentlichung von Richtlinien für Administrative Secretaries
- Erheben von Informationen über schiedsrichterliche Erfahrung und Verfügbarkeit anlässlich der Erklärung nach Art.9
- Veröffentlichung von Informationen zu von der DIS konstituierten Schiedsgerichten und weiteren Statistiken (insbes. Diversity)
- Anlage 4: opt-out statt opt-in; Einzelschiedsrichter als Regelfall; bestimmten Streitwert als Schwellenwert einführen; Art. 3 S. 1 Anlage 4 neu formulieren (“nur einen weiteren Schriftsatz”)
- Art. 2.1 Anlage 5: Klarstellung, dass nur das Schiedsgericht endgültig entscheiden kann, ob eine “Streitigkeit, über die gegenüber allen Gesellschaftern und der Gesellschaft nur einheitlich entschieden werden kann” vorliegt.
- Veröffentlichung von “best practice” Ratgebern und DIS-Richtlinien (z.B. Orientierungsmaßstäbe für Offenlegungen nach Art. 9.4, Kriterien für Entscheidungen über Anzahl der Schiedsrichter nach Art. 10.2 (insbes. Streitwertschwelle), Kriterien für Anträge auf Honorarvorschüsse nach Art. 34.3 S. 2 (z.B. gestaffelt nach bestimmten prozessualen Meilensteinen), Kriterien für Honorar des Ersatzschiedsrichters und vorherige Festsetzung Honorar des ausgeschiedenen Schiedsrichters gem. Art. 34.5 und Ziffer 2.7 Anlage 2)
- Transparente Ausgestaltung der Praxis für Anhörung der Parteien zur Honorarfestsetzung nach Art. 37 S.2 und Art. 34.4 (insbes. keine Weiterleitung von nur an die DIS gerichteten Stellungnahmen der Schiedsrichter an die Parteien)
- Überarbeitung von Ziffer 1.3 Anlage 2 (gesamtschuldnerische Haftung der Parteien für Schiedsrichterhonorar und Bearbeitungsgebühren).
- Effektiver Praxismechanismus für die Veröffentlichung von Schiedssprüchen
- Begründung von Entscheidungen des DIS-Rates auf Antrag einer Partei
- Offenlegung von Third-Party-Funding
- DIS-Musterschiedsklausel für Mehrvertrags- und Mehrparteienstreitigkeiten in Anlehnung an die Art. 17-20