

Schriften zum Öffentlichen Recht

---

Band 1321

**Der aufgehobene  
ausländische Schiedsspruch  
als „rechtliches nullum“?**

**Eine kritische Analyse auf der Grundlage  
des Verfassungs- und Völkerrechts**

Von

**Felix Boor**



**Duncker & Humblot · Berlin**

FELIX BOOR

Der aufgehobene ausländische Schiedsspruch  
als „rechtliches nullum“?

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 1321

# Der aufgehobene ausländische Schiedsspruch als „rechtliches nullum“?

Eine kritische Analyse auf der Grundlage  
des Verfassungs- und Völkerrechts

Von

Felix Boor



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät  
der Ruhr-Universität Bochum  
hat diese Arbeit im Jahr 2015  
als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in  
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten  
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten  
© 2016 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Fremddatenübernahme: Textforma(r)t Daniela Weiland, Göttingen  
Druck: CPI buchbücher.de, Birkach  
Printed in Germany

ISSN 0582-0200  
ISBN 978-3-428-14869-1 (Print)  
ISBN 978-3-428-54869-9 (E-Book)  
ISBN 978-3-428-84869-0 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

*Für Lena und Oskar*



## Vorwort

Die internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit hat innerhalb der letzten drei Jahrzehnte eine überragende Bedeutung für den internationalen Wirtschaftsverkehr erlangt. Diese Entwicklung basiert auf dem weitgehend reibungslos funktionierenden Vollstreckungssystem des New Yorker UN-Übereinkommens zur Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche aus dem Jahr 1958. In der Vergangenheit hat sich allerdings gezeigt, dass die von diesem Übereinkommen akzeptierte Möglichkeit des Ursprungsstaats, den auf seinem Territorium ergangenen Schiedsspruch zu annullieren, auch die Möglichkeit des Rechtsmissbrauchs mit sich bringt. Dennoch werden von der deutschen Rechtsprechung aufgehobene ausländische Schiedssprüche beinahe einem Automatismus folgend aus dogmatischen Gründen als „rechtliches nullum“ betrachtet und dementsprechend nicht vollstreckt. Diese Arbeit, die im Oktober 2015 von der Juristischen Fakultät der Ruhr-Universität Bochum als Dissertationsschrift angenommen worden ist, will aufzeigen, dass sich diese Rechtsprechung weder zwingend aus dem Text des Vollstreckungsübereinkommens ergibt, noch mit verfassungs- und völkerrechtlichen Erwägungen vereinbar ist. Rechtsprechung und Literatur konnten dabei im Wesentlichen bis einschließlich Juni 2014 Berücksichtigung finden.

Mein besonderer und tiefempfundener Dank gebührt zu allererst meiner verehrten Lehrerin, Frau Prof. Dr. Adelheid Puttler, LL. M. (University of Chicago) für die persönliche und wissenschaftliche Förderung und Unterstützung, die sie mir stets zur Bewältigung während der gesamten Promotionsphase hat zukommen lassen. Mein großer und herzlicher Dank gebührt ebenso Herrn Prof. Dr. Hans-Joachim Heintze für die freundliche Bereitschaft, das Zweitgutachten zu übernehmen und dessen sehr rasche Erstellung, ebenso wie für die wissenschaftliche Förderung im Bereich des humanitären Völkerrechts. Herrn Prof. Dr. Pierre Thielbörger, LL. M. danke ich herzlich für die Bereitschaft, als Prüfer im Rigorosum einzuspringen.

Ebenso schulde ich Herrn Rechtsanwalt Dr. Achim Doerfer meinen herzlichen Dank für die Heranführung an das Thema im Rahmen meiner Tätigkeit als Wissenschaftlicher Mitarbeiter in seiner Rechtsanwaltskanzlei in Göttingen und die Anregung, eine Dissertation über dieses Thema anzufertigen. Ich danke außerdem ganz besonders herzlich Herrn Prof. Dr. Peter-Tobias Stoll für die uneingeschränkte Unterstützung und Betreuung dieses Projektes an der Georg-August-Universität Göttingen.

Außerdem gebührt mein großer und herzlicher Dank meinen Kolleginnen und Kollegen am Bochumer Lehrstuhl, mit denen ich viele anregende und interessante

wissenschaftliche Gespräche und Diskussionen zu meinem Thema nicht nur im Rahmen von Doktorandenseminaren führen konnte. Ich danke daher ganz herzlich insbesondere Frau Ass. iur. Kirsti Nele Brinkmann, Frau Ass. iur. Leyla Davarnejad, Frau Ass. iur. Silke Hattendorff, LL.M. (Wellington), Frau Dipl.-Jur. Alexandra Jannowski, Frau Rechtsanwältin Véronique Joly-Müller (insbesondere für die sprachliche Unterstützung für den französischen Text des UN-Übereinkommens), Frau Rechtsanwältin Isabella Risini, LL.M. (Chicago-Kent), Herrn Dipl.-Jur. Benjamin Böhm, Herrn Ass. iur. Norman Heenemann und Herrn Dipl.-Jur. Sebastian Wuschka für die gemeinsamen Bochumer Jahre. Außerdem gebührt Frau Gönül Akbal, Frau Dipl.-Jur. Katharina Bleiker (nicht nur für die „Entdeckung“ des Hamburger Kaffeestreits), und Herrn Frank Schneider für die Hilfe bei der Literaturrecherche und die vielfältige technische Unterstützung mein großer und herzlicher Dank.

Ich danke außerdem ganz besonders herzlich Herrn Prof. Dr. Karsten Nowrot, LL.M. (Indiana) und Frau Ass. iur. Britta Struckmeyer-Öner für die stets gewährte Unterstützung und Verständnis in der Endphase des Projektes an der Universität Hamburg! Für die Hilfe bei der Publikationsvorbereitung bin ich gerne Frau Janne Harder und Herrn Lukas Steputat zu großem Dank verpflichtet.

Nicht zuletzt möchte ich meiner Familie danken, insbesondere meinen Eltern, für die stets gewährte Unterstützung und natürlich der Person, die ohne Zweifel am meisten unter den Strapazen und Widrigkeiten der Erstellung dieser Arbeit zu leiden hatte, meiner Ehefrau Lena.

Lübeck, im Dezember 2015

*Felix Boor*

# Inhaltsverzeichnis

## *Kapitel 1*

<b>Das Rechtsproblem aus deutscher und internationaler Sicht</b>	21
A. Einführung	21
I. Das Anerkennungs- und Vollstreckungssystem von aufgehobenen Schiedssprüchen	21
1. Das New Yorker UN-Übereinkommen von 1958	21
2. Das Genfer Europäische Übereinkommen von 1961	22
3. Die Aufhebung im Sitzstaat als Schwachstelle der Handelsschiedsgerichtsbarkeit	24
4. Forschungsstand und vertretene Lösungsansätze	26
II. Ziel, Gegenstand und Methode der Untersuchung	30
B. Die deutsche Anerkennungspraxis zu fremdstaatlichen Aufhebungsurteilen	36
I. Rechtsprechung der deutschen Oberlandesgerichte	37
1. OLG München, Urteil v. 13.02.1995, Az.: 17 U 6591/93 – Kajo-Erzeugnisse Essenzen GmbH v. Zdravilisce Radenska	37
2. OLG Rostock, Beschluss v. 29.10.1999, Az.: 1 Sch 3/99	38
3. KG Berlin, Beschluss v. 18.05.2006, Az.: 20 Sch 13/04	40
4. OLG Dresden, Beschluss v. 31.01.2007 – 11 Sch 18/05	41
a) Streitgegenstand	41
b) Das Anerkennungs- und Vollstreckungsverfahren in Dresden	42
c) Fazit	43
II. Die deutschen Literaturansichten	43
C. Die „Gretchenfrage“ der internationalen Handelsschiedsgerichtsbarkeit	46
I. Die Aufhebung als anerkennungsbedürftiger fremdstaatlicher Hoheitsakt?	46
1. Die „territoriale“ Theorie	48
2. Die „internationalistische“ Theorie	50
II. Die internationale Vollstreckungspraxis zu aufgehobenen Schiedssprüchen	52
1. Uneinheitliche Vollstreckungspraxis und „forum shopping“	52
2. Die Anerkennungs- und Vollstreckungspraxis in anderen Staaten	54
a) Frankreich	54

(1) Hilmarton Ltd. <i>.l.</i> Omnium de Traitement et de Valorisation (OTV) . . . . .	55
(a) Der Streitgegenstand . . . . .	56
(b) Der erste (aufgehobene) Schiedsspruch zu Gunsten OTV . . . . .	56
(aa) Der Schiedsspruch v. 09.08.1988 . . . . .	56
(bb) Die Aufhebung durch die schweizerischen Gerichte . . . . .	57
(cc) Anerkennungs- und Vollstreckungsverfahren in Frankreich . . . . .	57
(c) Zweiter Schiedsspruch zu Gunsten der Hilmarton Ltd. . . . .	58
(aa) Der Schiedsspruch v. 10.04.1992 . . . . .	58
(bb) Gescheitertes Anerkennungs- und Vollstreckungsverfahren in Frankreich . . . . .	58
(cc) Erfolgreiches Anerkennungs- und Vollstreckungsverfahren im Vereinigten Königreich . . . . .	59
(d) Fazit . . . . .	59
(2) PT Putrabali Adyamulia <i>.l.</i> Rena Holding . . . . .	59
(a) Der Streitgegenstand . . . . .	59
(b) Die Schiedssprüche und das Aufhebungsverfahren vor dem eng- lischen High Court . . . . .	60
(c) Das Anerkennungs- und Vollstreckungsverfahren in Frankreich . . . . .	61
(aa) Der aufgehobene Schiedsspruch von 2001 . . . . .	61
(bb) Der zweite Schiedsspruch von 2003 . . . . .	61
(d) Fazit . . . . .	61
b) Belgien: Sonatrach <i>.l.</i> Ford, Bacon and Davos, Inc. . . . .	62
c) USA: Chromalloy Aeroservices <i>.l.</i> Arab Republic of Egypt . . . . .	62
d) Österreich: Radenska <i>.l.</i> Kajo . . . . .	63
e) Russland: Ciments Français <i>.l.</i> Sibirskiy Cement Holding Company . . . . .	64
(1) Streitgegenstand . . . . .	64
(2) Schieds- und Aufhebungsverfahren in der Türkei . . . . .	64
(3) Das russische Anerkennungs- und Vollstreckungsverfahren . . . . .	65
f) Die niederländischen und englischen Entscheidungen zu Yukos Capital S.A.R.L. <i>.l.</i> OAO Rosneft . . . . .	65
(1) Der Streitgegenstand . . . . .	66
(2) Das Anerkennungs- und Vollstreckungsverfahren in den Nieder- landen . . . . .	67
(3) Das Anerkennungs- und Vollstreckungsverfahren in England . . . . .	70
(a) Der veränderte Streitgegenstand vor den englischen Gerichten . . . . .	70
(b) Das erste Urteil des High Court of Justice zur Zulässigkeit . . . . .	70
(aa) Die Frage der Präklusion (Issue estoppel) . . . . .	70
(bb) Die Anwendung der Act of State-Doktrin auf fremdstaat- liche Urteile . . . . .	71
(cc) Ergebnis . . . . .	72

(c)	Das Urteil des England and Wales Court of Appeal . . . . .	72
(aa)	Die Erweiterung der Act of State-Doktrin . . . . .	73
(bb)	Die Frage der Präklusion . . . . .	73
(d)	Das zweite Urteil des High Court of Justice zur Zulässigkeit . . . . .	73
(aa)	Ex nihilo nil fit? . . . . .	74
(bb)	Auf den Zinsanspruch anwendbares Recht? . . . . .	74
(e)	Fazit . . . . .	74
III.	Zusammenfassung des Abschnitts zur internationalen Vollstreckungspraxis und Literatur . . . . .	75
D.	Die historische Entwicklung der Vollstreckung von Schiedssprüchen als Grundlage für die unterschiedliche Vollstreckungspraxis . . . . .	77
I.	Die actio ex compromisso der Antike . . . . .	77
II.	Die Rezeption des römischen Rechtsinstituts . . . . .	78
III.	Die französische Rechtsentwicklung und die internationalistische Theorie . . . . .	80
IV.	Die deutsche Rechtsentwicklung bis zum New Yorker UN-Übereinkommen . . . . .	81
V.	Die Vollstreckungsübereinkommen des 19. Jahrhunderts . . . . .	82
VI.	Das Genfer Abkommen von 1927 . . . . .	84
E.	Zusammenfassung des 1. Kapitels . . . . .	85

*Kapitel 2*

**Hat das deutsche Anerkennungs- und Vollstreckungsgericht nach den beiden Vollstreckungsübereinkommen ein Ermessen?** 87

A.	Das Anerkennungs- und Vollstreckungsermessen bei der Vollstreckung eines aufgehobenen Schiedsspruchs gemäß Art. V Abs. 1 lit. e) UN-Übereinkommen . . . . .	87
I.	Der Begriff „Ermessen“ . . . . .	87
II.	Historische Bedeutung des UN-Übereinkommens durch eine erhebliche Vollstreckungserleichterung . . . . .	89
III.	Verfassungsrechtliche Integration in das deutsche Recht und Auswirkungen auf das Anerkennungs- und Vollstreckungsermessen . . . . .	91
1.	Das Zustimmungsgesetz und die Verweisung des § 1061 Abs. 1 ZPO . . . . .	91
a)	Keine Vorgaben des Völkerrechts über Art und Weise der Vertragserfüllung. . . . .	91
b)	Die Verweisungstechnik des § 1061 Abs. 1 ZPO . . . . .	91
(1)	Keine „beschränkte Verweisung“ . . . . .	92
(2)	Keine statische Verweisung . . . . .	93
2.	Ermessensausschluss wegen fehlender Äußerung des deutschen Gesetzgebers. . . . .	96

IV. Interpretationsmaßstab .....	98
1. Wiener Vertragskonvention als Völkergewohnheitsrecht .....	98
2. Auslegung gem. Art. 31 ff. Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge.....	98
3. Keine authentische Auslegung durch die Mitgliedstaaten gem. Art. 31 Abs. 3 lit. b) WVK .....	99
V. Analyse des Art. V Abs. 1 lit. e) UN-Übereinkommen .....	100
1. Widerspruch zwischen den authentischen Texten .....	100
a) Wortlaut der verschiedenen Sprachfassungen .....	101
(1) Die englische Sprachversion .....	101
(2) Die französische Sprachfassung .....	103
(3) Die spanische Sprachfassung .....	104
(4) Die chinesische und russische Sprachfassung .....	105
(5) Zwischenergebnis .....	105
2. Systematischer Vergleich der Sprachfassungen .....	106
a) Der Gebrauch von „may“ und „shall“ in der englischen Sprachfassung ..	106
(1) „may“ .....	106
(2) „shall“ .....	107
b) Der Gebrauch von „poder“ im spanischen Text .....	108
c) Der Gebrauch von „pouvoir“ im französischen Text .....	108
3. Der sich aus der übrigen Systematik ergebene Sinn und Zweck des UN-Übereinkommens .....	109
a) Die Förderung der Vollstreckbarkeit ausländischer Schiedssprüche .....	109
b) Harmonisierung internationaler Vollstreckungsstandards .....	113
c) Die Begrenzung des Einflusses des Sitzstaats .....	114
d) Die „doppelte Funktion der Doppelkontrolle“ .....	115
4. Dynamische Auslegung des Art. V Abs. 1 UN-Übereinkommen – UNCITRAL-Schiedsregeln und UNCITRAL-Modellgesetz .....	118
a) Die begrenzte Anwendungsmöglichkeit einer dynamischen Auslegung ..	119
b) Die UNCITRAL-Schiedsregeln von 1976 .....	120
c) Das UNCITRAL-Modellgesetz zur Handelsschiedsgerichtsbarkeit von 1985 .....	120
5. Die „engere Textversion“ nach der Rechtsprechung des StIGH .....	123
VI. Ergebnis .....	124
B. Art. IX Europäisches Übereinkommen von 1961 .....	125
I. Dynamische Interpretation des UN-Übereinkommens? .....	126
II. Wortlautauslegung .....	129
1. Keine Abweichungen der authentischen Sprachfassungen .....	129
a) Die englische Sprachfassung .....	129

b) Französische Sprachfassung .....	130
c) Russische Sprachfassung .....	130
2. Wortlautanalyse .....	131
III. Teleologische Auslegung .....	132
1. „Internationalisierung“ des Schiedsspruchs .....	132
2. Standardisierung des nationalen Aufhebungsverfahrens .....	133
IV. Zwischenergebnis .....	133
C. Ergebnis des 2. Kapitels .....	134

*Kapitel 3*

**Verfassungsrechtliche und weitere völkervertragliche Kriterien  
der Ermessensausübung**

A. Das Anerkennungs- und Vollstreckungsverfahren als überprüfbarer staatlicher Akt .	136
I. Anwendungsbereich des GG bei Handeln eines fremden Hoheitsträgers – keine Entscheidung über die Rechtmäßigkeit des Aufhebungsakts .....	136
II. Die (konkludente) Anerkennung der Aufhebungsentscheidung als überprüf- barer Grundrechtseingriff .....	138
III. Zwischenergebnis .....	139
B. Der grundrechtliche Schutzstandard im Rahmen des Anerkennungs- und Vollstreckungs- verfahrens .....	140
I. Richterlicher Ermessensnichtgebrauch als Rechtsschutzverkürzung im Sinne des Art. 19 Abs. 4 GG/allgemeinen Justizgewährungsanspruchs? .....	141
1. Die Anerkennungsverpflichtung über den Justizgewährungsanspruch .....	141
2. Der Streit um den Schutzbereich des Art. 19 Abs. 4 GG .....	142
a) Die behördliche Anerkennung eines fremdstaatlichen Hoheitsakts .....	142
b) Die richterliche Anerkennungs- und Vollstreckungsentscheidung als „Akt der öffentlichen Gewalt“? .....	143
3. Die Verlagerung des Rechtsschutzes auf den allgemeinen Justizgewährungs- anspruch durch das BVerfG .....	145
a) Vorgaben für den Gesetzgeber .....	146
b) Die Vorgaben für das Anerkennungs- und Vollstreckungsgericht .....	147
4. Zwischenergebnis .....	148
II. Eigentumsschutz gemäß Art. 14 Abs. 1 GG .....	149
1. Der sachliche Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 GG .....	149
a) Der Schiedsspruch als Vermögenswerte Rechtsposition .....	149
b) Das UN-Übereinkommen als Inhalts- und Schrankenbestimmung des Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG .....	151

2. Verfassungsrechtliche Schranken hinsichtlich der Auslegung des Art. V Abs. 1 lit. e) UN-Übereinkommen	152
a) Die abgewandelte Verhältnismäßigkeitsprüfung im Rahmen des Art. 14 GG	153
(1) Verfassungsrechtlich vorgegebene Kriterien	154
(2) Legitimer Zweck der Regelung	155
(3) Geeignetheit der Regelung	156
(4) Erforderlichkeit der Regelung	156
(5) Angemessenheit der Regelung	157
(6) Zwischenergebnis	158
b) Ergebnis zu Art. 14 GG	158
III. Gleichheitsgrundsatz, Art. 3 Abs. 1 GG	158
1. Grundsätzliche Anwendbarkeit des Gleichheitsgrundsatzes auf die Anerkennungs- und Vollstreckungsübereinkommen	159
a) Das Verhältnis des Gleichheitssatzes zu Art. 14 Abs. 1 GG	159
b) Das Verhältnis der beiden Vollstreckungsübereinkommen als Ausgangspunkt für die Gleichheitsprüfung	159
2. Ungleichbehandlung	161
3. Rechtfertigung der Ungleichbehandlung	161
a) Willkürkontrolle	161
b) Anwendbarkeit der sog. „neuen Formel“	162
c) Kritik an der „neuen Formel“	164
d) Verhältnismäßigkeitsprüfung	166
(1) Höherer Kontrollstandard für europäische Staaten zum Schutze der eigenen Rechtsordnung	167
(2) Gegenseitigkeitskriterium als Unterscheidungsgrund	167
(3) Missbrauchsschutz des Schiedsgläubigers	168
4. Zwischenergebnis	168
IV. Der personenbezogene Prüfungsmaßstab bei der Ermessensausübung	169
1. Die natürliche Person als Schiedsgläubiger	169
2. Der Schutz der „inländischen“ juristischen Person	170
3. Die ausländische juristische Person als Problemfall	172
a) Der Ausschluss des Grundrechtsschutzes über Art. 19 Abs. 3 GG	172
b) Der ergänzende Schutz über das Rechtsstaatsprinzip, Art. 20 Abs. 3 GG	174
c) Prüfungsmaßstab für juristische Personen aus dem EU-Raum	175
4. Die Gleichstellung ausländischer juristischer Personen über Völkervertragsrecht	178
a) Europäische Menschenrechtskonvention und die Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes	179
(1) Görgülü-Entscheidung	181

(2) Sicherungsverwahrung .....	183
(3) Zwischenergebnis .....	184
(a) Die Beachtung der Entscheidungen des EGMR für die nationalen Gerichte .....	184
(b) Auswirkungen für die Anwendung des Art. 19 Abs. 3 GG .....	185
b) Erweiterung über bilaterale Investitionsschutzverträge (BITs)? .....	186
5. Ergebnis .....	187
V. Ergebnis der grundrechtlichen Prüfung .....	188
C. Der Schutzstandard der Europäischen Menschenrechtskonvention .....	189
I. Die drei Anknüpfungspunkte der EMRK im Rahmen der deutschen Anerkennungs- und Vollstreckungsentscheidung .....	190
II. Auslegungskriterien der EMRK und die Bedeutung der Rechtsprechung des EGMR .....	192
1. Effet utile .....	193
2. Dynamische Auslegung – die Konvention als „living instrument“ .....	194
3. „Law-making treaty“ und autonome Begriffsinterpretation .....	194
4. „margin of appreciation“ .....	195
5. Einbeziehung der Vollstreckungsübereinkommen im Rahmen einer dynamischen Auslegung .....	195
III. Die Justizgarantien des Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK .....	198
1. Art. 6 EMRK und die Anforderungen an einen ausländischen Schiedsspruch gem. Art. V Abs. 2 lit. b) UN-Übereinkommen .....	198
2. Auswirkungen des Art. 6 EMRK auf die Anerkennung des Aufhebungsverfahrens (§ 328 Abs. 1 Nr. 4 ZPO) .....	199
3. Auswirkungen auf die Beurteilung des Anerkennungs- und Vollstreckungsverfahrens .....	201
IV. Eigentumsschutz gemäß Art. 1 Abs. 1 ZP I EMRK .....	202
1. Die „vorsichtig tastende“ Rechtsprechung zum Eigentumsschutz .....	202
2. Der personelle Schutzbereich der Konvention .....	205
3. Der materielle Schutzbereich .....	205
a) Die Regelungsstruktur nach der EGMR-Rechtsprechung .....	205
b) Forderungen als geschütztes Eigentum .....	206
V. Art. 14 EMRK .....	207
VI. Schiedssprüche in der Rechtsprechung des EGMR .....	208
1. Der Schiedsspruch als geschützte Forderung – Der Fall Stran Greek Refineries ./ Greece .....	208
a) Sachverhalt .....	208
b) Der Schiedsspruch .....	209
c) Das Aufhebungsverfahren .....	209

d) Die Entscheidungen der Konventionsorgane .....	210
e) Fazit .....	212
2. „Regent Company“ und „Kin-Stib & Majkić“: Die Vollstreckungsverzögerung als Konventionsverstoß .....	213
a) Regent Company ./, Ukraine .....	213
(1) Sachverhalt .....	213
(2) Entscheidung des EGMR .....	213
b) Kin-Stib and Majkić ./, Serbia .....	214
(1) Sachverhalt .....	214
(2) Entscheidung des EGMR .....	215
3. Ergebnis der EMRK-Prüfung .....	215
D. Die Wirkung von Meistbegünstigungsklauseln im Investitionsschutzrecht .....	217
E. Die justizielle Zusammenarbeit in Zivilsachen der Europäischen Union und die Schiedsgerichtsbarkeit .....	220
F. Ergebnis des 3. Kapitels .....	223

#### *Kapitel 4*

### **Die Rolle des Völkergewohnheitsrechts im Rahmen des Art. 25 GG bei der Beurteilung der ausländischen Aufhebungsentscheidung** 227

A. Die Verbindlichkeit des Völkergewohnheitsrechts für die deutschen Gerichte über Art. 25 GG .....	228
I. Die Entwicklung der Rechtsprechung zum Inhalt des Art. 25 GG .....	228
II. BVerfGE 112, 1 („Bodenreform III“) – Die Theorie der Korrekturverpflichtung völkerrechtlichen Unrechts .....	231
1. Sachverhalt und Entscheidung .....	231
2. Kritik am Vorgehen des BVerfG .....	235
a) Art. 46 Haager Landkriegsordnung als <i>ius cogens</i> ? .....	235
b) Prüfungsmaßstab und <i>obiter dictum</i> .....	236
3. Fazit und Kritik zur Korrekturverpflichtung der deutschen Hoheitsträger für fremdstaatliches Handeln .....	238
B. Relevantes Völkergewohnheitsrecht im Rahmen des deutschen Anerkennungs- und Vollstreckungsverfahrens .....	240
I. Das völkergewohnheitsrechtliche Fremdenrecht .....	241
1. Die notwendige restriktive Auslegung des Art. 25 GG .....	241

2. Das Problem der weitgehenden inhaltlichen Unbestimmtheit des Fremdenrechts .....	242
3. Der „Fair and equitable treatment“-Standard der Investitionsschutzverträge .....	245
II. Verstöße gegen erga omnes-Verpflichtungen/ius cogens .....	246
C. Ergebnis des 4. Kapitels .....	248

*Kapitel 5*

**Die Prüfung der ordre public-Klausel des § 328 Abs. 1 Nr. 4 ZPO** 249

A. Der ordre public-Vorbehalt des § 328 Abs. 1 Nr. 4 ZPO im Rahmen der Anerkennung von ausländischen Aufhebungsurteilen .....	251
B. Der Schutzbereich des ordre public-Vorbehalts .....	253
I. Der materiellrechtliche ordre public als Einfallstor der Grundrechte in das Internationale Privatrecht .....	253
1. Die Spanier-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 30 EGBGB a.F. ....	253
2. Der abgeschwächte materiellrechtliche ordre public bei der Überprüfung einer fremdstaatlichen Aufhebungsentscheidung .....	256
II. Der verfahrensrechtliche ordre public anhand des Rechtsstaatsprinzips und des Art. 6 EMRK .....	259
III. Die Relativität der ordre public-Vorbehaltsklauseln .....	261
1. Das Kriterium der Offensichtlichkeit .....	261
2. Das Kriterium des Gegenwartsbezugs .....	262
3. Das Kriterium des Inlandsbezugs .....	262
4. Die verfassungskonforme Auslegung der Relativitätskriterien .....	264
C. Die grundgesetzlichen Einfallsnormen für das Völkerrecht und die Prüfung der ordre public-Vorbehaltsklausel des § 328 Abs. 1 Nr. 4 ZPO .....	265
I. Der völkerrechtliche ordre public international .....	265
II. Die Zurückhaltung der deutschen Gerichte bei der Anwendung eines völkerrechtlichen ordre public anhand von Beispielsfällen .....	268
1. Der indonesische Tabakstreit .....	268
a) Verfahren vor dem Landgericht Bremen .....	269
b) Entscheidung des Hanseatischen OLG Bremen .....	269
c) Zwischenfazit .....	271
2. Der chilenische Kupferstreit .....	272
a) Sachverhalt und Antrag auf Sequestrierung .....	272

b) Die Entscheidung im Widerspruchsverfahren .....	272
c) Zwischenfazit .....	274
3. Der „Hamburger Kaffeestreit“ .....	275
a) Sachverhalt .....	275
b) Entscheidung des Landgerichts Hamburg .....	275
c) Entscheidung des Oberlandesgerichts Hamburg .....	275
d) Kritik und Zwischenfazit .....	277
4. Fazit zur Rechtsprechungsübersicht .....	279
D. Ergebnis des 5. Kapitels .....	279
<b>Ergebnis und Schlussthese</b> .....	<b>281</b>
<b>Annex A: Internationale Verträge</b> .....	<b>287</b>
I. UN-Übereinkommen (New York Convention) über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche vom 10. Juni 1958 .....	287
II. Europäisches Übereinkommen (Geneva Convention) zur Internationalen Handelsschiedsgerichtsbarkeit vom 21. April 1961 .....	292
<b>Annex B: Internationale Rechtsprechung</b> .....	<b>298</b>
I. Arbitrazh Court of Kemerovo Oblast, Urteil vom 20.07.2011, Case No. A27-781/2011, Ciments Français ./ Open Joint Stock Company Sibirskiy Cement Holding Company, Kemerovo .....	299
II. Amsterdam Court of Appeal, Urteil vom 28.04.2009, case number 200.005.269/01, Yukos Capital S.A.R.L., Luxembourg ./ OAO Rosneft .....	310
III. Landgericht Hamburg, Beschluss vom 11.11.2004, Az. 327 O 639/04 („Hamburger Kaffeestreit I“) .....	320
IV. OLG Hamburg, Urteil vom 07.01.2005, Az. 1 W 78/04 („Hamburger Kaffeestreit II“) .....	323
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	<b>328</b>
<b>Verzeichnis der verwendeten Rechtsprechung</b> .....	<b>345</b>
<b>Sachwortverzeichnis</b> .....	<b>352</b>

## Abkürzungsverzeichnis

AAA	<i>American Arbitration Association</i>
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Union bzw. Gemeinschaft
App. No.	Applikation Number (Aktenzeichen zu einer EGMR-Entscheidung)
AWD/RIW	Außenwirtschaftsdienst des Betriebsberaters/Recht der Internationalen Wirtschaft
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (offizielle Sammlung)
BVerfGK	Kammerentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (offizielle Sammlung)
CLOUT	Case Law on UNCITRAL Texts
DIS	Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union
EWCA	Court of Appeals of England and Wales
EWHC	High Court of England and Wales
EWHC (Admin)	High Court of England and Wales in Verwaltungssachen
EWHC (Civ)	High Court of England and Wales in Zivilsachen
EWHC (Comm)	High Court of England and Wales in Handelssachen
FIDIC	Fédération Internationale des Ingénieurs Conseils, der Dachverband der beratenden Ingenieure im Bauwesen
Hdb.	Handbuch
ICC	International Chamber of Commerce, Internationale Industrie- und Handelskammer
ICCA	International Council for Commercial Arbitration
ICLQ	International and Comparative Law Quarterly
ICSID	International Centre for Settlement of Investment Disputes
IGPA	International General Produce Association (London)
LCIA	London Court of International Arbitration, Internationaler Schiedsgerichtshof London
OLG	Oberlandesgericht
Rn.	Randnummer
Rs.	Rechtssache
SCC	Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce
S.Ct.	United States Supreme Court
Slg.	Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union
TIAS	United States Treaties and Other International Agreements Series
UNCITRAL	United Nations Commission on International Trade Law, Kommission der Vereinten Nationen für Internationales Handelsrecht

VDMA	Verband Deutscher Maschinen- und Anlagenbau e.V.
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

Hinsichtlich weiterer Abkürzungen wird auf *Hildebert Kirchner*, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 6. Auflage, Berlin 2007 verwiesen.

## Kapitel 1

# Das Rechtsproblem aus deutscher und internationaler Sicht

## A. Einführung

### I. Das Anerkennungs- und Vollstreckungssystem von aufgehobenen Schiedssprüchen

#### 1. Das New Yorker UN-Übereinkommen von 1958

Die unbestreitbar größte Errungenschaft der internationalen privaten Schiedsgerichtsbarkeit ist das Internationale Anerkennungs- und Vollstreckungssystem des New Yorker UN-Übereinkommens über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche vom 10.06.1958<sup>1</sup> (UN-Übereinkommen).<sup>2</sup> Dieses sieht für ausländische Schiedssprüche<sup>3</sup> im Vollstreckungsstaat gem. Art. III eine weitgehende Anerkennungs- und Vollstreckungsverpflichtung<sup>4</sup> bzw. im Rahmen der „Meistbegünstigungsklausel“ des Art. VII Abs. 1 für den Schiedsgläubiger die Anwendung des für ihn günstigsten Rechts vor<sup>5</sup>. Es enthält damit einen internationalen Mindeststandard an Rechtssicherheit für den Schiedsgläubiger, ohne den die Internationale Schiedsgerichtsbarkeit wahrscheinlich in den letzten Jahrzehnten in

---

<sup>1</sup> *Engl.*: Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, BGBl. 1958 II, S. 122.

<sup>2</sup> *Born*, S. 706f.; *Lelutiu*, *American Rev. of Int'l Arbitration* 14 (2003), S. 345 (350); *Reisman/ Richardson*, in: van den Berg (Hrsg.), *Arbitration – The Next Fifty Years*, S. 21.

<sup>3</sup> Gemäß Art. I Abs. 1 S. 1 UN-Übereinkommen ist ein „*ausländischer Schiedsspruch*“ derjenige, der in einem anderen Staat als dem Anerkennungs- und Vollstreckungsstaat als Folge einer Streitigkeit zwischen natürlichen oder juristischen Personen ergangen ist.

<sup>4</sup> *Article III*: Each Contracting State shall recognize arbitral awards as binding and enforce them in accordance with the rules of procedure of the territory where the award is relied upon, under the conditions laid down in the following articles. There shall not be imposed more onerous conditions or higher fees or charges on the recognition or enforcement of arbitral awards to which this Convention applies than are imposed on the recognition or enforcement of domestic arbitral awards.

<sup>5</sup> *Article VII Abs. 1*: „The provisions of the present Convention shall not affect the validity of multilateral or bilateral agreements concerning the recognition and enforcement of arbitral awards entered into by the Contracting States nor deprive any interested party of any right he may have to avail himself of an arbitral award in the manner and to the extent allowed by the law or the treaties of the country where such award is sought to be relied upon.“

einem weit geringeren Maße erfolgreich gewesen wäre.<sup>6</sup> Das UN-Übereinkommen hat damit das bisher vollstreckungsfreundlichste Rechtsschutzsystem für den internationalen Wirtschaftsverkehr geschaffen. Ein ausländischer Schiedsspruch ist nunmehr regelmäßig viel leichter in den Mitgliedstaaten des Übereinkommens zu vollstrecken als ein staatliches Urteil.<sup>7</sup>

Von einer Anerkennung und Vollstreckung darf aber dann abgesehen werden, wenn ein Vollstreckungshindernis nach den Regeln des Art. V UN-Übereinkommen vorliegt. Davon sind ca. 10% aller internationalen Schiedssprüche betroffen.<sup>8</sup> Dies gilt insbesondere für den Fall, dass der Schiedsspruch im Sitzstaat<sup>9</sup> des Schiedsgerichts aufgehoben worden ist. Obwohl das UN-Übereinkommen in diesen Fällen nach Art. V Abs. 1 lit. e) UN-Übereinkommen<sup>10</sup> dem Vollstreckungsstaat ein Ermessen einräumt, ob er den aufgehobenen Schiedsspruch anerkennt und vollstrecken lässt oder die Anerkennung verweigert, gehen die deutschen Gerichte aus dogmatischen Gründen davon aus, dass ein aufgehobener Schiedsspruch aufgrund der Verwurzelung in der Rechtsordnung des Ursprungsstaates ein „rechtliches nullum“ darstellt, sodass eine Anerkennung und Vollstreckung auf deutschem Boden nicht mehr möglich ist.

Nur wenn Art. IX des Genfer Europäischen Übereinkommens zur Handelschiedsgerichtsbarkeit von 1961 zur Anwendung kommt, der bestimmte Aufhebungsgründe als Vollstreckungshindernisse ausdrücklich ausschließt, sei aus deutscher Sicht ein anderes Ergebnis denkbar.

## 2. Das Genfer Europäische Übereinkommen von 1961

Der auf dem Art. V Abs. 1 lit. e) UN-Übereinkommen basierende Art. IX Abs. 1 Genfer Europäisches Übereinkommen zur Handelsschiedsgerichtsbarkeit vom 21.04.1961 (Eu-Übereinkommen/EuÜ)<sup>11</sup>, das in Ergänzung zum UN-Überein-

<sup>6</sup> Ban, Rede v. 01.02.2008 zum 50-jährigen Bestehen des UN-Übereinkommens, UN-Doc. SG/SM/11397/L/T/4409; Cardenas, S. 15; Drohozal, Am.Rev.Int'l Arb. 11(2000), S. 451 (466).

<sup>7</sup> Alfons, S. 18; Briner, S. 9; Smit, Am. Rev. Int'l. Arb. 18 (2007), S. 297.

<sup>8</sup> Van den Berg, ICC Bulletin 18/2 (2007), S. 35.

<sup>9</sup> Mit Sitz- oder Ursprungsstaat soll im Folgenden der Staat bezeichnet werden, auf dessen Gebiet der Schiedsspruch erlassen worden ist. Es ist dabei nicht relevant, welches Recht der Schiedsentscheidung zugrunde gelegt worden ist. Gemäß Art. V Abs. 1 lit. e) UN-Übereinkommen ist die Aufhebung im Anerkennungs- und Vollstreckungsverfahren (Exequatur-Verfahren) nur dann relevant, wenn sie im Sitzstaat durch die nach dortigem nationalen Recht zuständige Behörde vorgenommen worden ist.

<sup>10</sup> Article V Abs. 1 lit. e): „Recognition and enforcement of the award may be refused, at the request of the party against whom it is invoked, only if that party furnishes to the competent authority where recognition and enforcement is sought, proof that: [...] (e) the Award has not yet become binding on the parties, or has been set aside or suspended by a competent authority of the country in which [...] that award was made.“

<sup>11</sup> Engl.: European Convention on International Commercial Arbitration v. 21.04.1961, BGBl. 1964 II S. 426.

kommen für Ost-West-Handel zwischen europäischen Staaten geschlossen worden ist, zählt die zulässigen Gründe für die Aufhebung eines Schiedsspruchs abschließend auf (nicht zustande gekommene Schiedsabrede, unverschuldete Säumnis des Schiedsbeklagten, *ultra vires*-Entscheidung des Schiedsgerichts, fehlerhafte Zusammensetzung des Schiedsgerichts bzw. Verfahrensfehler, der nicht mehr durch die Schiedsabrede gedeckt wird).<sup>12</sup> Alle anderen Aufhebungsgründe dürfen nach dieser Bestimmung nicht als Vollstreckungshindernis beachtet werden.

Es mag überraschen, dass 1961, also bereits drei Jahre nach dem Abschluss der New Yorker Konferenz mit dem Europäischen Übereinkommen ein Ergänzungsübereinkommen zum UN-Übereinkommen geschaffen worden ist. Diese zeitliche Nähe erklärt sich dadurch, dass zeitgleich mit dem Vorschlag des Wirtschafts- und Sozialrats der Vereinten Nationen (ECOSOC) zum New Yorker UN-Übereinkommen die UN-Wirtschaftskommission für Europa (ECE) anlässlich der dort geführten Gespräche über den Ost-West-Handel ein Europäisches Übereinkommen zur Internationalen Schiedsgerichtsbarkeit vorgeschlagen hatte.<sup>13</sup> Im Gegensatz zu den New Yorker Verhandlungen war jedoch die Konferenz in Genf vom gegenseitigen Misstrauen der Mitgliedstaaten der in *statu nascendi* begriffenen Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft<sup>14</sup> auf der einen Seite und des Ostblocks auf der anderen Seite geprägt, sodass die Verhandlungen wesentlich mehr Zeit in Anspruch genommen haben.<sup>15</sup> Letztlich ist das Europäische Übereinkommen Ergebnis des vorherrschenden Misstrauens während der Ära des beginnenden Ost-West-Konflikts. Es ist erkennbar von dem Gedanken getragen, dass ein ausländisches Aufhebungsverfahren auch für nationale Zwecke missbraucht werden könnte. Deshalb war den Vertragsstaaten daran gelegen, einen internationalen Standard für anerkennungsfähige Aufhebungsgründe zu etablieren.

Im Gegensatz zu dem UN-Übereinkommen sind dem Europäischen Übereinkommen tatsächlich nur europäische Staaten beigetreten.<sup>16</sup> Gemäß Art. I Abs. 1 Eu-Übereinkommen ist es nur auf Schiedsabreden und die darauf basierenden Verfahren anwendbar, wenn beide Schiedsparteien ihren Sitz bzw. Wohnort in unterschiedlichen Mitgliedstaaten des Europäischen Übereinkommens haben. Trotzdem

---

<sup>12</sup> *Article IX § 1 lit. d):* „The setting aside in a Contracting State of an arbitral award covered by this Convention shall only constitute a ground for the refusal of recognition or enforcement in another Contracting State where such setting aside took place in a State in which, or under the law of which, the award has been made and for one of the following reasons: [...] (d) the composition of the arbitral authority or arbitral procedure was not in accordance with the agreement of the parties, or failing such agreement, with the provisions of Article IV of this Convention.“

<sup>13</sup> Vgl. *Kaiser*, S. 26 f.

<sup>14</sup> Artikel 220 EWG sah ausdrücklich vor, dass die EWG-Vertragsstaaten untereinander im Bedarfsfall Verhandlungen über die Vereinfachung der Anerkennungs- und Vollstreckungsverfahren von Schiedssprüchen aufnehmen.

<sup>15</sup> Zu den Vertragsverhandlungen *Glossner*, S. 5 ff.; *Kaiser*, S. 16 ff.

<sup>16</sup> Die USA zogen sich im Juni 1957 aufgrund ihrer bundesstaatlichen Struktur aus den Vertragsverhandlungen zurück; vgl. *Kaiser*, S. 28 f.