

Philipp Bender*

Die Wirkung der Schiedsvereinbarung für die Anordnung einstweiliger Maßnahmen in internationalen Handelsschiedsverfahren

Ob ein Schiedsgericht oder ein staatliches Gericht zur Entscheidung in der Hauptsache zuständig ist, entscheidet sich (sowohl im negativen als auch im positiven Sinn) weltweit grundsätzlich nach dem Vorliegen einer wirksamen Schiedsvereinbarung.¹ Deutlich undurchsichtiger ist die Lage hingegen für Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes. Obwohl dessen praktische Bedeutung in internationalen Handelsschiedsverfahren erheblich zugenommen hat,² bleibt häufig unklar, ob und inwiefern die Wirkung der Schiedsvereinbarung auch den einstweiligen Rechtsschutz umfasst.

I. Keine „umfassende“ Wirkung der Schiedsvereinbarung

Zwar soll das New Yorker Übereinkommen von 1958 (NYÜ) nach einer zunehmend in der Literatur vertretenen Strömung zumindest im Rahmen der Vollstreckung auch den einstweiligen Rechtsschutz umfassen.³ Dieser lässt sich zudem unproblematisch unter den Wortlaut des Art. II Abs. 1 NYÜ subsumieren.⁴ Allerdings wurde lediglich in der früheren US-Rechtsprechung der sich daraus aufdrängende Schluss gezogen, dass die positive und negative Wirkung der Schiedsvereinbarung vollumfassend auch auf den einstweiligen Rechtsschutz im Schiedsverfahren zu erstrecken seien.⁵ Dass sich diese Ansicht nicht durchgesetzt hat und auch von der US-Rechtsprechung wieder aufgegeben wurde, ist vor allem auf praktische Gründe zurückzuführen: Aufgrund der temporären Natur der meisten Schiedsgerichte und der dem einstweiligen Rechtsschutz inhärenten Eilbedürftigkeit entstehen sonst Rechtsschutzlücken, die dessen Effektivität untergraben.⁶

Allerdings sind diese Rechtsschutzlücken aufgrund legislativer Anpassungen heute zumeist wesentlich weniger einschneidend, als dies noch vor wenigen Jahrzehnten der Fall war. So sind schiedsgerichtliche Entscheidungen im einstweiligen Rechtsschutz auch ohne Erstreckung des NYÜ mittlerweile in vielen Jurisdiktionen mithilfe staatlicher Gerichte vollstreckbar.⁷ Die zunehmende Verbreitung des Emergency Arbitrator in nahezu allen bedeutenden institutionellen Schiedsverfahrensordnungen (mit Ausnahme der DIS und des VIAC) stellt zudem häufig einen effektiven einstweiligen Rechtsschutz vor Konstituierung des (Hauptsache-)Schiedsgerichts sicher.⁸ Verbleibende Rechtsschutzlücken ergeben sich allerdings nach wie vor bei ex parte-Maßnahmen⁹ sowie beim vollstreckungsbegleitenden¹⁰ einstweiligen Rechtsschutz.

II. „Eingeschränkte“ Wirkung der Schiedsvereinbarung bei subsidiärer Kompetenz

Viele bedeutende Jurisdiktionen (etwa England, Frankreich, Singapur und Katar)¹¹ und Schiedsverfahrensordnungen (wie etwa die der ICC und des LCIA)¹² haben aus dem soeben Festgestellten den Schluss gezogen, dass die Wirkung der Schiedsvereinbarung zwar grundsätzlich auch auf den einstweiligen Rechtsschutz zu erstrecken ist, hierdurch aber keine Rechtsschutzlücken entstehen dürfen. Dem Gedanken der unterstüt-

* Der Autor ist Referendar am Landgericht Heidelberg sowie Doktorand und Akademischer Mitarbeiter am Lehrstuhl von Prof. Dr. Dr. h.c. Thomas Pfeiffer an der Ruprecht-Karls Universität Heidelberg. Er promoviert rechtsvergleichend zum einstweiligen Rechtsschutz durch Schiedsgerichte.

- 1 Siehe Art. II Abs. 3 New Yorker Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche (NYÜ). Je nach Rechts-tradition kann die Schiedsvereinbarung vor staatlichen Gerichten dabei entweder ex officio oder nur auf ausdrücklichen Hinweis einer Partei hin Beachtung finden, siehe ausführlich dazu Born, *International Commercial Arbitration*, § 8.02 und § 8.03.
- 2 Born, *International Commercial Arbitration*, § 17.01.
- 3 So etwa zum dt. Recht Horn, *Der Emergency Arbitrator und die ZPO*, 185 ff.; Kohl, *Vorläufiger Rechtsschutz im internationalen Handelsschiedsverfahren*, 170 ff. Zum Überblick über den internationalen stand der Diskussion siehe bspw. Kojovic, *Journal of International Arbitration* 2001, 511, 520 ff. mwN; Hill, *Journal of International Dispute Settlement* 2018, 590 ff. mwN.
- 4 Für dessen Anwendbarkeit iRd einstweiligen Rechtsschutzes Born, *International Commercial Arbitration*, § 17.02 [A][2]; Boog, in Ferrari/Kröll, *Conflict of Laws in International Arbitration*, 409, 418 f.
- 5 *McCreary Tire & Rubber Company v. CEAT S.p.a., Appellant, v. Mellon Bank, N.a. Garnishee*, 501 F.2d 1032 (3d Cir. 1974); *Metropolitan World Tanker, Corp. v. P. N. Pertamina Minjakdangas Bumi Nasional*, 427 F. Supp. 2 (S.D.N.Y. 1975); *Coastal States Trading, Inc. v. Zenith Nav. SA*, 446 F. Supp. 330 (S.D.N.Y. 1977); *I.T.A.D. Associates, Inc. v. Podar Bros*, 636 F.2d 75 (4th Cir. 1981).
- 6 Schroeder, *Die lex mercatoria arbitralis*, 315 f.; Born, *International Commercial Arbitration*, § 17.04 [B][3].
- 7 So bspw. in Art. 17H f. UNCITRAL-MG 2006; Art. 1696 f. ZPO Belgien; § 593 Abs. 3, 4, 5 ZPO Österreich.
- 8 Wilske/Markert/Bräuninger, *SchiedsVZ* 2015, 49, 50 stellen fest, dass mittlerweile sogar der Verzicht auf Regelungen zum Emergency Arbitrator in einer Schiedsverfahrensordnung als „innovativ“ anzusehen sei.
- 9 Ausführlich zur Diskussion um schiedsgerichtliche ex parte-Maßnahmen Castello, *Dispute Resolution Journal* 2003, 60 f.; Hober, *ICCA Congress Series* Nr. 12 2004, 272 ff. Zwar sieht das reformierte UNCITRAL-MG 2006 in Art. 17B f. die Möglichkeit der schiedsgerichtlichen Anordnung solcher ex parte-Maßnahmen vor, diese sind jedoch gem. Art. 17C Abs. 5 UNCITRAL-MG 2006 nicht vollstreckbar und damit faktisch wirkungslos.
- 10 Dies ergibt sich bereits aus dem Mandat des Schiedsgerichts, welches in der Regel mit Erlass des Hauptsacheschiedsspruchs endet, vgl. etwa Art. 32 UNCITRAL-MG 2006.
- 11 Sec. 44 Abs. 5 EAA 1996; Art. 1449 Code de procédure civile; Art. 12A Abs. 6 International Arbitration Act Singapur; Art. 9 International Arbitration Act Katar.
- 12 Art. 28 Abs. 2 ICC-SchiedsO 2021; Art. 25 Abs. 3 LCIA-SchiedsO 2020.

zenden Rolle staatlicher Gerichte im Schiedsverfahren folgend können staatliche Gerichte bei Vorliegen einer Schiedsvereinbarung folglich nur dann zuständig sein, wenn ein effektiver einstweiliger Rechtsschutz durch das Schiedsgericht ausgeschlossen ist.¹³ Idealerweise erstreckt sich eine solche subsidiäre Kompetenz staatlicher Gerichte dabei nicht nur auf die Gerichte des Schiedsortes, sondern gilt für alle Gerichte weltweit, die zu einem effektiven einstweiligen Rechtsschutz beitragen können.¹⁴ Entfällt im Nachhinein der die Effektivität des schiedsgerichtlichen einstweiligen Rechtsschutzes hindernde Grund (etwa durch Konstituierung des Schiedsgerichts), so geht die Kompetenz zur Abänderung, Aufhebung oder Aussetzung einer bereits durch das staatliche Gericht angeordneten einstweiligen Maßnahme auf das Schiedsgericht über.¹⁵

III. „Restwirkung“ bei konkurrierender Kompetenz?

1. Die konkurrierende Kompetenz und die ihr inhärenten Probleme

Ein anderer Weg als bei den bisher genannten Rechtsordnungen findet sich etwa im deutschen, österreichischen und (zumindest nach herrschender Meinung) auch im schweizerischen Recht. Dort steht die Kompetenz staatlicher Gerichte zur Anordnung einstweiliger Maßnahmen im Schiedsverfahren stets gleichwertig der entsprechenden Kompetenz des Schiedsgerichts gegenüber.¹⁶ Noch einen Schritt weiter geht der Wortlaut des UNCITRAL-Modellgesetzes in seiner reformierten Version von 2006, nach welchem die Kompetenz des Schiedsgerichts zur Anordnung einstweiliger Maßnahmen ausdrücklich nicht nur mit der Kompetenz staatlicher Gerichte des Schiedsortes, sondern potenziell mit der Kompetenz staatlicher Gerichte aller Jurisdiktionen weltweit konkurriert.¹⁷ Damit ist die negative Wirkung der Schiedsvereinbarung für den einstweiligen Rechtsschutz grundsätzlich außer Kraft gesetzt.

Sinn und Zweck einer solchen konkurrierenden Kompetenz ist dabei die vollständige Erhaltung der Vorteile der staatlichen Gerichtsbarkeit neben denen der Schiedsgerichtsbarkeit für die einstweiligen Rechtsschutz im Schiedsverfahren begehrende Partei.¹⁸ Dies soll sich nach einer teilweise zum deutschen Recht vertretenen Auffassung sogar zwingend aus dem verfassungsrechtlichen Gebot auf effektiven Rechtsschutz ergeben.¹⁹ Eine solche Argumentation verwechselt jedoch die konkurrierende mit der bloß subsidiären Kompetenz staatlicher Gerichte für einstweilige Maßnahmen im Schiedsverfahren. So ist nur Letztere, wie oben bereits beschrieben, darauf gerichtet, das (verfassungsrechtlich gebotene) Mindestmaß an effektivem Rechtsschutz mittels einer subsidiären Restzuständigkeit staatlicher Gerichte im einstweiligen Rechtsschutz zu garantieren. Eröffnet man jedoch dem Antragsteller über die aufgrund des effektiven Rechtsschutzes gebotenen Fälle hinaus stets auch die konkurrierende Möglichkeit einer Antragstellung bei staatlichen Gerichten, so handelt es sich um eine rechtspolitische und nicht um eine verfassungsrechtlich zwingende gesetzgeberische Entscheidung.²⁰

2. Koordinationsmodelle auf Anordnungsebene und ihr Einfluss auf die Wirkung der Schiedsvereinbarung

Versteht man „konkurrierend“ in einem absoluten Sinn, dann gehen die mit der konkurrierenden Kompetenz intendierten Vorteile zulasten der Rechtssicherheit und der gegnerischen Partei.²¹ Parallelverfahren im einstweiligen Rechtsschutz in einer unüberschaubaren Vielzahl an Foren sowie sich inhaltlich widersprechende Entscheidungen sind dann Tür und Tor geöffnet. Dem Missbrauch einer solchen konkurrierenden Kompetenz durch den Kläger steht dann nichts mehr im Wege.²²

Um einem solchen Durcheinander vorzubeugen, bedarf es auch bei einer konkurrierenden Kompetenz eines Mindestmaßes an Koordination. Hier sind wiederum verschiedene Mechanismen denkbar.

a) Defensive Koordination: Starre versus flexible Ansätze

In der internationalen Literatur findet sich wiederholt der Vorschlag, die aus dem Hauptsacheverfahren zur Koordination inhaltlich identischer paralleler oder aufeinanderfolgender Anträge bekannten Koordinationsmechanismen *lis alibi pendens*²³ und *res judicata*²⁴ auch auf den hier diskutierten Fall der konkurrierenden Kompetenz für den einstweiligen Rechtsschutz anzuwenden. Allerdings ist die Anwendung die-

13 Zur Fruchtbarmachung des Gedankens der unterstützenden Rolle staatlicher Gerichte im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes aus historischer Perspektive Yesilirmak, *Provisional Measures in international Commercial Arbitration*, 35 ff.

14 Dies obliegt freilich dem jeweiligen nationalen Gesetzgeber.

15 So ausdrücklich Art. 13 des Schiedsverfahrensgesetzes der Dom. Rep. Nach der Rspr. des brasilianischen Superior Tribunal de Justiça haben staatliche Gerichte schon bei Erlass der einstweiligen Maßnahme auf die Möglichkeit einer späteren Aufhebung, Aussetzung oder Abänderung durch das Schiedsgericht hinzuweisen, vgl. *Itarumã Participações S.A. v. Participações em Complexos Bioenergéticos S.A.*, Urteil Nr.1.297.974 v. 12.06.2012 Rn. 44 ff.

16 § 1033 ZPO Deutschland; § 585 ZPO Österreich. Zum Streit im schweizerischen Recht statt vieler Boog, *Die Durchsetzung einstweiliger Massnahmen in internationalen Schiedsverfahren*, 35 ff. mwN.

17 Art. 17J UNCITRAL-MG 2006. Dies kann natürlich nur insoweit gelten, als die Gerichte der Drittstaaten nach ihrer eigenen *lex fori* auch zuständig sind.

18 BeckOK ZPO/Wolf/Eslami, § 1033 Rn. 2.

19 MüKoZPO/MüncH, § 1033 ZPO Rn. 18; Musielak/Voit/Voit, ZPO § 1033 Rn. 3; Scheef, *Der einstweilige Rechtsschutz und die Stellung der Schiedsrichter bei dem Abschluss von Schiedsvergleichen nach dem deutschen und englischen Schiedsverfahrensrecht*, 151; Thümmel, *DZWiR* 1997, 133, 135; Wolf, *DB* 1999, 1101, 1103.

20 Ansonsten käme man zu dem irritierenden Ergebnis, dass dem einstweiligen Rechtsschutz eine weitere Bedeutung für den effektiven Rechtsschutz eingeräumt wird als der Hauptsache, welche schließlich unstreitig ausschließlich dem Schiedsgericht zur Entscheidung zugewiesen werden kann.

21 Noch verworrener ist die Situation, wenn man „konkurrierend“ im Sinne einer „überlappenden“ Kompetenz versteht und das Schiedsgericht und das staatliche Gericht als ermächtigt ansieht, durch das jeweils andere Forum erlassene einstweilige Maßnahmen auch aufzuheben, abzuändern oder auszusetzen, vgl. hierzu Yesilirmak, *Provisional Measures in international Commercial Arbitration*, 105 ff. mwN; Born, *International Commercial Arbitration*, § 17.02 [E].

22 Ähnlich Horodyski/Kierska, *ADR Arbitraz i Mediacja* 2016, 19, 21; Yesilirmak, *Provisional Measures in International Commercial Arbitration*, 87; Sabatini, in *Fourret, Provisional and Emergency Measures in International Arbitration*, 63, 86.

ser Prinzipien sowohl im einstweiligen Rechtsschutz als auch in der Schiedsgerichtsbarkeit generell bereits alles andere als unproblematisch.²⁵ Darüber hinaus konterkariert eine dem kontinentaleuropäischen Verständnis entsprechende, starre, an den bloßen Zeitpunkt der Antragstellung anknüpfende Interpretation dieser Mechanismen den mit der konkurrierenden Kompetenz verfolgten Sinn und Zweck.²⁶ Ist aber nur die zeitliche Reihenfolge der Antragstellung entscheidend, dann werden dem Antragsteller gerade nicht die Vorteile der staatlichen Gerichtsbarkeit und der Schiedsgerichtsbarkeit erhalten – vielmehr muss er sich endgültig für eines der beiden Foren entscheiden. Damit tun sich wiederum neue Rechtsschutzlücken auf: So kann es in internationalen Fällen bei Belegenheit von Vermögen und Geschäftstätigkeiten in verschiedenen Jurisdiktionen aufgrund unterschiedlicher Durchsetzungssysteme für einen effektiven Rechtsschutz gerade notwendig sein, identische einstweilige Maßnahmen in verschiedenen Foren zu erwirken.²⁷

Daher ist im Rahmen der konkurrierenden Kompetenz eine flexible Lösung vorzuzugung, die gleichzeitige oder aufeinanderfolgende, inhaltlich identische Anträge auf einstweiligen Rechtsschutz in verschiedenen Foren zwar grundsätzlich vermeidet, im begründeten Einzelfall jedoch auch zulässt. Im Rechtskreis des Common Law werden die entsprechenden Koordinationsmechanismen ohnehin seit jeher in einem solchen flexiblen Sinn verstanden. So ist dort auch im Hauptsacheverfahren im Einzelfall zu prüfen, welches der angerufenen Foren das forum (non) conveniens darstellt und ob bei einer erneuten Anrufung eines zweiten Forums in einer bereits entschiedenen Sache im Einzelfall von einem abuse of process auszugehen ist.²⁸ Allerdings hat sich im Zusammenhang mit dem einstweiligen Rechtsschutz im Schiedsverfahren eine solche flexible Koordination auch im Rechtskreis des Civil Law etabliert. Neben Teilen der deutschsprachigen Literatur²⁹ haben auch ICC-Schiedsgerichte³⁰ einen entsprechenden einzelfallbezogenen Ansatz unter dem Stichwort des „Rechtsschutzbedürfnisses“ vertreten, der im Ergebnis der Vorstellung des Common Law nahekommt.

b) Gleichzeitige Antragstellung: Im Zweifel für die Schiedsvereinbarung

Will man den flexiblen Koordinationsansatz auf den Fall einer gleichzeitigen, identischen Beantragung einstweiligen Rechtsschutzes bei einem staatlichen Gericht (nicht notwendigerweise des Schiedsortes) und dem Schiedsgericht anwenden, so drängt sich eine Berücksichtigung zumindest einer (Rest-)Wirkung der Schiedsvereinbarung nahezu auf. Besteht kein sachlicher Grund für die doppelte Antragstellung, so ist aufgrund der Schiedsvereinbarung im Zweifel der Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz beim staatlichen Gericht (und nicht der beim Schiedsgericht) als rechtsmissbräuchlich anzusehen.³¹ Der jeweilige Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz beim staatlichen Gericht ist dann (je nach Rechtstradition) als abusive oder aber als nicht rechtsschutzbedürftig abzuweisen.

Konsequenz der konkurrierenden Kompetenz ist jedoch, dass dies nicht unumstößlich gilt: So kann ausnahmsweise (auch) der parallele Antrag an das staatliche Gericht zulässig sein,

wenn im Einzelfall tatsächlich Gründe des effektiven Rechtsschutzes dafür sprechen. Kommt der Entscheidung des staatlichen Gerichts etwa eine bessere Durchsetzungsprognose zu oder ist sie schlicht deutlich schneller zu erwarten, dann kann es sogar der Pflicht des Schiedsgerichts entsprechen, sich trotz der Existenz einer Schiedsvereinbarung in Fragen des einstweiligen Rechtsschutzes ausnahmsweise für unzuständig zu erklären. Alternativ kann das Schiedsgericht zumindest im Falle paralleler Antragstellungen im Sinn des aus dem Common Law bekannten case management das Verfahren im einstweiligen Rechtsschutz so lange aussetzen, bis sich entweder der Antragsteller für ein Forum entschieden hat oder aber eine Entscheidung im einstweiligen Rechtsschutz durch das parallel angerufene staatliche Gericht ergangen ist.³²

Damit kommt der Schiedsvereinbarung zumindest im Falle der parallelen Antragstellung rein faktisch der Charakter einer widerlegbaren Vermutung zu: Liegt eine wirksame Schiedsvereinbarung vor, dann ist bei Vorliegen einer konkurrierenden Kompetenz im Zweifel davon auszugehen, dass nicht der Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz beim Schiedsgericht, sondern der beim staatlichen Gericht in rechtsmissbräuchlicher Absicht gestellt wurde.

c) Keine (Rest-)Wirkung bei zuvor bereits erfolgter Entscheidung?

Von vornherein nicht rechtsmissbräuchlich im oben beschriebenen Sinn kann die Situation sein, dass zunächst entweder nur das Schiedsgericht oder nur das staatliche Gericht um einstweiligen Rechtsschutz ersucht wird. Dass hier ein Wahlrecht des Antragstellers besteht, ist gerade intendierte Konsequenz.

- 23 Hober, *Recueil des Cours* 2013, 99, 244 ff.; Born, *International Commercial Arbitration*, § 27.03 [C]; Berger/Kellerhals, *International and Domestic Arbitration in Switzerland*, 3. Auflage 2015, 447; Poudret/Besson, *Comparative Law of International Arbitration*, 2. Auflage 2007, Rn. 620 mwN.
- 24 Berger/Kellerhals, *International and Domestic Arbitration in Switzerland*, 3. Auflage 2015, 447; Sim, *Emergency Arbitration*, 301; Schaffstein, *The Doctrine of Res Judicata Before International Commercial Arbitral Tribunals*, 108; Dobler, *Einstweilige Maßnahmen im Schiedsverfahren*, 181 f.
- 25 Ausführlich dazu De Ly/Sheppard, *The ILA International Commercial Arbitration Committee Reports on lis alibi pendens and res judicata*, *Arbitration International* 2009, 1 ff. mwN.
- 26 Vgl. die Aussage bei McLachlan, *Lis Pendens in International Arbitration*, 129, der anmerkt, das Prioritätsprinzip stelle allgemein eine „somewhat crude solution“ dar. Ausführlich rechtsvergleichend zu den unterschiedlichen Rechtstraditionen bei lis alibi pendens Lipps, *Europäischer Individualrechtsschutz im Parallelverfahren*, 35 ff., 84 ff.; Hober, *Recueil des Cours* 2013, 99, 144 ff., 159 ff., 190 und bei res judicata Schaffstein, *The Doctrine of res judicata before International Commercial Arbitral tribunals*, 15 ff. mwN.
- 27 Im EU-IZPR ist für solche Fälle der Begriff der „Mosaiktaktik“ etabliert, vgl. etwa Stadler, *JZ* 1999, 1089, 1099.
- 28 Zu den Begriffen des englischen Rechts ausführlich Fentiman, *International Commercial Litigation*, 2. Auflage 2015, 458 ff. mwN; Dicey/Morris/Collins, *The Conflict of Laws*, 6. Auflage 2022, 609.
- 29 MüKoZPO/Münch., § 1033 ZPO Rn. 2; Schlosser, *ZZP* 1996, 241, 256.
- 30 ICC Case No. 5, *Order*, *ASA Bulletin* 2003, 810, 816; ICC Case No. 4126, *Partial Award*, *Collection of ICC Arbitral Awards Bd. 1*, 511, 513 f.
- 31 Anders als im Rahmen der subsidiären Kompetenz steht die Schiedsvereinbarung jedoch nicht einer ausschließlichen Kompetenzstellung nur beim staatlichen Gericht entgegen, wie sich etwa aus Art. 9 UNCITRAL-MG und § 1033 ZPO ergibt.
- 32 Vgl. zur Idee des case management Fentiman, *International Commercial Litigation*, 2. Auflage 2015, 460 ff. mwN; Dicey/Morris/Collins, *The Conflict of Laws*, 6. Auflage 2022, 605.

quenz der konkurrierenden Kompetenz. Versucht der Antragsteller jedoch nach einer bereits in einem der beiden Foren ergangenen Entscheidung erneut sein Glück durch eine identische Antragstellung in dem jeweils anderen Forum, dann kann diese erneute Antragstellung mitunter rechtsmissbräuchlich und damit als unzulässig abzuweisen sein. In Anlehnung an das im Common Law seit jeher gebräuchliche Verständnis des *res judicata*-Gedankens ist ein erneuter, identischer Antrag in einem anderen Forum stets dann abusive, wenn der Antragsteller keinen konkreten Mehrwert des erneuten Antrags für einen effektiven Rechtsschutz nachweist, welcher durch das ursprünglich angerufene Forum selbst (etwa aufgrund der dem Schiedsverfahrensrecht oder der *lex fori* des angerufenen staatlichen Gerichts inhärenten Limitierungen) nicht gewährleistet werden kann.³³

In Konsequenz zur weltweit konkurrierenden Kompetenz staatlicher Gerichte, wie sie etwa das UNCITRAL-MG 2006 vorsieht, sind dabei nicht nur vorangegangene Entscheidungen im einstweiligen Rechtsschutz relevant, die entweder am Schiedsort oder aber in der Jurisdiktion des angerufenen staatlichen Gerichts anerkennungsfähig sind. Vielmehr sind jegliche vorangegangenen Entscheidungen des einstweiligen Rechtsschutzes – egal welchen Forums – als Fakten zu verstehen, an deren tatsächlichen Auswirkungen sich die Rechtsmissbräuchlichkeit einer erneuten Antragstellung messen lassen muss.³⁴

Entgegen einigen Stimmen in der Literatur³⁵ und mit dem Berufungsgericht Dubai³⁶ ist zudem davon auszugehen, dass eine entweder durch ein Schiedsgericht oder ein staatliches Gericht angeordnete einstweilige Maßnahme selbst bei nachträglicher Änderung der tatsächlichen Umstände nicht durch das jeweils andere Forum aufgehoben, ausgesetzt oder abgeändert werden kann. Dies ist konsequente Folge des Konzepts der konkurrierenden Kompetenz, welche dem Antragsteller die umfassende Wahl lässt, für welche(n) Rechtsweg(e) er sich im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes entscheiden will. Ist diese Entscheidung getroffen, dann ist er an dieser festzuhalten. Ansonsten läge faktisch doch wieder eine primäre Kompetenz entweder des Schiedsgerichts oder der staatlichen Gerichte vor.

Damit kommt der Schiedsvereinbarung im Falle einer zeitlich aufeinanderfolgenden Antragstellung im einstweiligen Rechtsschutz bei konkurrierender Kompetenz nur eine minimale Wirkung zu: Entscheidet zunächst das Schiedsgericht über einen Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz, dann ist eine faktische negative Wirkung der Schiedsvereinbarung nur noch insoweit gegeben, als sie tatsächlich rechtsmissbräuchliche Antragstellungen bei staatlichen Gerichten verhindert. Erfolgt eine Entscheidung hingegen zunächst nur durch das staatliche Gericht, wird zusätzlich auch die positive Wirkung der Schiedsvereinbarung eingeschränkt: Ein erneuter Antrag beim Schiedsgericht ist dann nur noch zulässig, soweit er einen konkreten Mehrwert bietet.

IV Faktische Einschränkung der Wirkung der Schiedsvereinbarung auf Durchsetzungsebene

Beispielsweise in Deutschland, Griechenland und der Schweiz sieht das Gesetz eine (zumindest ergänzende) Lösung der sich aus der konkurrierenden Kompetenz ergebenden Koordinationsprobleme auf der Durchsetzungsebene vor.³⁷ So soll sichergestellt werden, dass es nicht zur Vollstreckung sich inhaltlich doppelnder oder gar widersprechender einstweiliger Maßnahmen des Schiedsgerichts und der staatlichen Gerichte kommt. Dem kann von vornherein nur ein ergänzender Charakter zukommen: So kann eine Koordination auf Vollstreckungsebene die Koordination auf Anordnungsebene denklogisch niemals ersetzen.³⁸ Die vollstreckungsrechtlichen Koordinationsvorschriften sollten daher dahin gehend verstanden werden, dass sie nur bei einem Versagen jeglicher Koordination auf Anordnungsebene notfalls eine Vollstreckung sich widersprechender einstweiliger Maßnahmen verhindern. Tritt ein solcher Fall jedoch ein, dann vermag eine zuvor angeordnete einstweilige Maßnahme eines staatlichen Gerichts die Vollstreckung einer danach angeordneten einstweiligen Maßnahme des Schiedsgerichts zu verhindern.³⁹ Die aus der Schiedsvereinbarung resultierende positive Kompetenz des Schiedsgerichts zur Anordnung von Maßnahmen des einstweiligen Rechtsschutzes ist dann zumindest faktisch dahin gehend eingeschränkt, dass das Schiedsgericht im Einzelfall nur unvollstreckbare einstweilige Maßnahmen erlassen kann.

V. Aktive Koordination des Schiedsgerichts: Abwehrmaßnahmen gegen das unzuständige Forum?

Eine bisher gänzlich unbeantwortete Frage ist, ob die Schiedsvereinbarung das Schiedsgericht auch ermächtigt, offensiv im Wege einer Verbotsverfügung gegen die Anordnung oder Vollstreckung einer einstweiligen Maßnahme eines staatlichen Gerichts vorzugehen, wenn dieses entgegen den oben dargestellten Grundsätzen von der Zulässigkeit eines Antrags

33 Sim, *Emergency Arbitration*, 302. Zum *abuse of process*-Gedanken in diesem Kontext (allerdings iRd Vollstreckung) *Resort Condominiums International Inc v Bolwell* [1993] QSC 351, unter IV.

34 In der Regel werden einstweilige Maßnahmen staatlicher Gerichte zumindest außerhalb des Geltungsbereichs der Brüssel Ia-VO ohnehin nicht grenzüberschreitend anerkennungsfähig sein.

35 Lew/Mistelis/Kröll, *Comparative International Commercial Arbitration*, S. 625; Gaillard/Savage, *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*, 723 Rn. 1330; Born, *International Commercial Arbitration*, § 27.01 [C]; Yesilirmak, *Provisional Measures in International Commercial Arbitration*, 107.

36 Berufungsgericht Dubai, *Challenge No. 284/2020 v. 3*, Juni 2020, *International Journal of Arab Arbitration* 2021, 107 ff. Ebenso zum dt. Recht Leitzen, *Die Anordnung vorläufiger oder sichernder Maßnahmen durch Schiedsgerichte nach § 1041 ZPO*, 230 mwN.

37 § 1041 Abs. 2 Satz 1 ZPO Deutschland; § 593 Abs. 4 Nr. 3 ZPO Österreich; Art. 25 Abs. 5 Schiedsverfahrensgesetz Griechenland.

38 Zur Trennung von Anordnungs- und Vollstreckungsebene im einstweiligen Rechtsschutz bereits Bösch, *Einstweiliger Rechtsschutz in der internationalen Handelsschiedsgerichtsbarkeit*, 157 f.

39 Anders im griechischen Recht, nach welchem es auf den Zeitpunkt der Antragstellung, nicht des Erlasses ankommt.

auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes ausgeht.⁴⁰ Wenn man die Möglichkeit schiedsgerichtlicher anti-suit injunctions allgemein bejaht,⁴¹ dann ist die Möglichkeit einer solchen „einstweiligen Maßnahme gegen eine einstweilige Maßnahme“ zumindest bei Anwendbarkeit einer nur subsidiären Kompetenz staatlicher Gerichte konsequent. Alternativ (und auch für Vertreter des Civil Law besser verdaulich) kann in diesem Fall zumindest die Möglichkeit eines durch das Schiedsgericht nachträglich zuerkannten Schadensersatzes für durch die Verletzung der Schiedsvereinbarung eventuell eingetretene Schäden (insbesondere Rechtsverfolgungskosten) in Erwägung gezogen werden.⁴²

Anders ist dies jedoch bei Vorliegen einer konkurrierenden Kompetenz. Da die Schiedsvereinbarung in diesem Fall nur noch in den oben beschriebenen Ausnahmefällen überhaupt negative Wirkung entfaltet, ist eine aktive Koordination grundsätzlich ausgeschlossen. Ausnahmen sind lediglich in evident rechtsmissbräuchlichen Fällen denkbar. Zumindest in Deutschland wird einer aktiven Koordination durch das Schiedsgericht die Wertung des Verfassungsrechts entgegenstehen, wenn man eine solche im Rahmen der konkurrierenden Kompetenz bejaht.

VI. Evaluation der verschiedenen Modelle und Fazit

Die aus der weitgehenden Suspendierung der Wirkung der Schiedsvereinbarung im Rahmen der konkurrierenden Kompetenz erwachsende Koordinationsproblematik, deren gravierendste Folgen sich wiederum nur mittels Anwendung einer minimalen Restwirkung der Schiedsvereinbarung einhegen lassen, zeigen die Tücken eines solchen Modells auf. Aus dogmatischer Sicht ist es daher konsequenter, den im Schiedsverfahrensrecht seit jeher bekannten grundlegenden Mechanismus zur Vermeidung eines solchen Kompetenzdurcheinanders anzuwenden. Dieser kann nur in einer möglichst umfassenden Erstreckung der Wirkung der Schiedsvereinbarung auch auf die Anordnung von Maßnahmen im einstweiligen Rechtsschutz bestehen.⁴³ Dass staatliche Gerichte dabei zumindest subsidiär auch zuständig sein müssen, wenn ein effektiver schiedsgerichtlicher einstweiliger Rechtsschutz nicht möglich ist, stellt keine Durchbrechung dieses Prinzips dar. Eine solche „subsidiäre Kompetenz“ staatlicher Gerichte entspricht vielmehr dem allgemeinen, die Wirkung der Schiedsvereinbarung auf Anordnungsebene flankierenden Gedanken der unterstützenden Rolle staatlicher Gerichte im Schiedsverfahren. Sie ist etwa bei der (dem Schiedsgericht mangels Hoheitsgewalt nicht möglichen) Vernehmung von Zeugen oder auch in anderen Aspekten der Beweisaufnahme im Schiedsverfahren seit jeher anerkannt.⁴⁴

Im Ergebnis ähnlich stellt sich die Bewertung aus Sicht der Interessen der Rechtsanwender dar. Zwar wird der Antragsteller immer ein Interesse daran haben, möglichst viele Foren um einstweiligen Rechtsschutz ersuchen zu können. Dem steht jedoch das Interesse des Antragsgegners an einer Vermeidung einer Verfahrensvervielfältigung sowie an einer Vorhersehbarkeit des Forums, vor dem er sich des Antrags erwehren

muss, entgegen. Bei genauer Betrachtung sind dabei nur die Interessen des Antragsgegners schutzwürdig: So hat sich der Antragsteller mit der Schiedsvereinbarung gerade auf eine Führung des gesamten Verfahrens vor dem Schiedsgericht eingelassen. Soweit dieses effektiven einstweiligen Rechtsschutz gewähren kann, spricht mithin nichts dagegen, ihn an dieser Vereinbarung auch festzuhalten. Eine „Flucht“ in ein anderes Forum gilt es, wie in jedem anderen Kontext auch, zu verhindern.

Somit sprechen die besseren Argumente für das international zunehmend etablierte Modell einer zumindest eingeschränkten Wirkung der Schiedsvereinbarung im Sinne einer nur „subsidiären“ Kompetenz staatlicher Gerichte zur Anordnung einstweiliger Maßnahmen im Schiedsverfahren. Effektiver einstweiliger Rechtsschutz ist, soweit möglich, durch das Schiedsgericht zu gewähren. Eine „konkurrierende“ Kompetenz, wie sie momentan etwa im deutschen Recht bekannt ist, ist somit abzulehnen.

Dass der Anwendung des Modells der „subsidiären Kompetenz“ nicht einmal der Wortlaut des momentan geltenden deutschen Rechts und des UNCITRAL-MG zwingend entgegensteht, beweist ein Blick in die Rechtsprechung Hongkongs. So legt diese das eigentlich als konkurrierende Kompetenz konzipierte UNCITRAL-MG im Einklang mit den soeben postulierten Ideen für staatliche Gerichte dahin gehend einschränkend aus, dass diese sich auch im einstweiligen Rechtsschutz nur dann über die Schiedsvereinbarung hinwegsetzen dürfen, wenn ein effektiver schiedsgerichtlicher einstweiliger Rechtsschutz nicht möglich ist.⁴⁵ Eine entsprechende Selbstbeschränkung deutscher Gerichte wäre vor dem Hintergrund des Respekts vor dem Parteiwillen und einer Stärkung des deutschen Schiedsverfahrensrechts wünschenswert.

VII. Zusammenfassung

Inwieweit eine Schiedsvereinbarung auch für Maßnahmen des einstweiligen Rechtsschutzes positive und negative Wirkung entfaltet, ist international nicht einheitlich geregelt. Deshalb werden zunächst die verschiedenen denkbaren und gebräuchlichen Regelungsmodelle präsentiert und

40 Vgl. dazu Poudret/Besson, *Comparative Law of International Arbitration*, 2. Auflage 2007, Rn. 622; Gaillard/Savage, *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*, 723 Rn. 1330.

41 Siehe zur Diskussion und zum internationalen Stand im Überblick Waincymer, *Procedure and Evidence in International Arbitration*, 654 ff.; Landau, *ICCA Congress Series Nr. 13 2006*, 283 ff.; Rab, *Interim Measures International Commercial Arbitration*, 295 ff.; Gaillard, *ICCA Congress Series Nr. 13 2006*, 235 ff. jeweils mwN.

42 Vgl. dazu (allerdings bei Verletzung von Gerichtsstandsvereinbarungen) BGH, *NJW 2020*, 399 ff.

43 Ebenso Kent/Hollis, in *Ziyavaeva, Interim and Emergency Relief in International Arbitration*, 87, 105; Donovan, *ICCA Congress Series Nr. 12 2004*, 203, 238 f.

44 So bspw. § 1050 ZPO Deutschland; Art. 27 UNCITRAL-MG 2006.

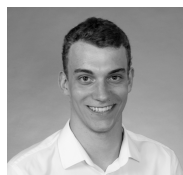
45 *Leviathan Shipping Co Ltd v Sky Sailing Overseas Co Ltd* [1998] 4 HKC 347 Rn. 34 ff.; *A v B* [2022] HKCFI 3620 Rn. 21 ff.; *Transorient Shipping Limited v. Owners of the Ship or Vessel "Lady Muriel"* [1995] 2 HKC 320 Rn. 13 ff. Vgl. zur Entwicklung in Hongkong auch Kent/Hollis, in *Ziyavaeva, Interim and Emergency Relief in International Arbitration*, 87, 99 ff. mwN.

ihre Vor- und Nachteile diskutiert. Im Anschluss daran wird ausgelotet, inwiefern die Schiedsvereinbarung aus Koordinationszwecken gegebenenfalls auch dann „Restwirkungen“ entfalten muss, wenn der Gesetzgeber eigentlich von einer gleichwertig konkurrierenden Kompetenz des Schiedsgerichts und der staatlichen Gerichte zur Anordnung einstweiliger Maßnahmen ausgeht.

advantages and disadvantages. Further, it focusses on the question to which extent the existence of an arbitration agreement still has to have some impact in coordinating the different fora even if the legislation provides for a concurrent approach which empowers both arbitral tribunals and state courts to order interim measures during an arbitration.

Summary

The scope of the positive and negative effect of an arbitration agreement in regard to issuing interim measures differs among various jurisdictions. The article first provides an overview about the different approaches taken by several legislators and critically evaluates their respective



Philipp Bender

Roland Mörsdorf*

Klimaklagen in Norwegen in der Rechtsprechung des EFTA-Gerichtshofs

I. Einleitung

Klimaklagen sind en vogue.¹ Auch Norwegen bleibt davon nicht unberührt. Für Norwegen sind solche Verfahren allerdings besonders kritisch, weil die Erdöl- und Erdgasförderung und die damit verbundenen Steuereinnahmen² die geschäftliche Grundlage, sozusagen der Business Case, des Landes sind. Alternativen wie beispielsweise der Aufbau einer Batterieproduktion und die Errichtung von Offshore-Windenergieanlagen³ mit dem Ziel, Energie an andere europäische Länder zu verkaufen,⁴ sind entweder gescheitert oder kommen nur sehr schleppend voran.

Die Erdöl- und Erdgasförderung ist deshalb für Norwegen nach wie vor sehr wichtig. Daher wurden in den Verhandlungen über den Staatshaushalt für das Jahr 2026 Versuche, die Erdöl- und Erdgasförderung einzuschränken oder wenigstens einen Fahrplan für ihre Abwicklung zu entwickeln, durch die Regierungspartei, die Arbeiderpartiet,⁵ und einen ihrer wichtigsten Partner,⁶ die Senterpartiet,⁷ blockiert. Auch die größten Oppositionsparteien hatten sich unisono gegen derartige Einschränkungen und Pläne ausgesprochen.

Trotz dieser erdöl- und erdgasfreundlichen politischen Großwetterlage hat Norwegen im November 2025 – nach der ersten Instanz⁸ – auch vor dem Berufungsgericht, dem Borgarting Lagmannsrett in Oslo, in der zweiten Instanz⁹ eine Klimaklage von Greenpeace und einer norwegischen Umweltbewegung, Natur og Ungdom, verloren.

Für deutsche Zulieferer¹⁰ ist die norwegische Erdöl- und Erdgasindustrie nach wie vor von großem Interesse. Außerdem ist Norwegen ein wichtiger Erdgaslieferant für Deutschland.¹¹ Daher sollen die wesentlichen Grundzüge des Verfahrens und Schlussfolgerungen für die Praxis in diesem Beitrag besprochen werden.¹²

* Dr. Roland Mörsdorf, Rechtsanwalt/Advokat, Oslo.

1 Vgl. hierzu aktuell Pfeiffer, Die räumlich-territoriale Reichweite des privatrechtlichen Immissionsschutzes – Überlegungen aus Anlass der Klimaklagenentscheidung des OLG Hamm vom 28.5.2025, IWRZ 2025, 256 ff.

2 Steuersatz: 78 %.

3 Siehe zu norwegischen Onshore-Windenergieanlagen, deren weiterer Ausbau sich allerdings auch verzögert, Mörsdorf, Windenergie – Rahmenplan und Genehmigungserfordernisse, IWRZ 2019, 190 f.

4 Dieses Ziel ist allerdings politisch umstritten, weil man eine Erhöhung der innernorwegischen Strompreise befürchtet.

5 Ap – entspricht in Deutschland der SPD.

6 Es handelt sich nicht um Koalitionspartner, weil Norwegen durch eine Minderheitsregierung regiert wird, die nur aus der Ap besteht, die den Ministerpräsidenten (Jonas Gahr Store) und alle Minister stellt.

7 Sp – vergleichbar in Deutschland mit der FWG.

8 Oslo tingrett, Urteil vom 18.1.2024 in Sachen TOSL-2023-99330.

9 Borgarting lagmannsrett, Urteil vom 14.11.2025 in Sachen LB-2024-36810-4.

10 Siehe zur typischen Gesellschaftsform norwegischer Tochtergesellschaften von deutschen Zulieferern und anderen Unternehmen, nämlich der Aksjeselskap (AS), die der deutschen GmbH entspricht, ausführlich Mörsdorf, Länderbeitrag zu Norwegen, in Süß/Wachter, Handbuch des Internationalen GmbH-Rechts, 4. Auflage 2022, S. 1427 ff.

11 Dabei erfolgt die Förderung von Erdöl und Erdgas zunehmend durch norwegische Unternehmen gemäß einem Bericht des norwegischen Energieministeriums vom Dezember 2025, der hier abrufbar ist: <https://www.so.dir.no/en/whats-new/publications/reports/player-landscape-2025?print=1&>.

12 Das Urteil ist hier abrufbar: <https://lovdata.no/dokument/LBSIV/avgjorelse/lb-2024-36810-4?q=LB-2024-36810-4>.