

**Schriften zum Prozessrecht**

---

**Band 317**

**Die vertragliche Absicherung  
des Schiedsverfahrens**

**Von**

**Johann Jakob Stachow**



**Duncker & Humblot · Berlin**

JOHANN JAKOB STACHOW

## Die vertragliche Absicherung des Schiedsverfahrens

Schriften zum Prozessrecht

Band 317

# Die vertragliche Absicherung des Schiedsverfahrens

Von

Johann Jakob Stachow



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf  
hat diese Arbeit im Jahr 2023 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.

D61

Alle Rechte vorbehalten  
© 2025 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Satz: 3w+p GmbH, Rimpf  
Druck: CPI books GmbH, Leck  
Printed in Germany

ISSN 0582-0219  
ISBN 978-3-428-19353-0 (Print)  
ISBN 978-3-428-59353-8 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☺

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

*Für meine Eltern und Helena*



## **Vorwort**

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2023/2024 von der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf zur Dissertation angenommen. Die mündliche Prüfung fand am 10. Juni 2024 statt. Literatur und Rechtsprechung konnten bis Januar 2023 berücksichtigt werden.

Mein herzlicher Dank gilt meiner Doktormutter Frau Prof. Dr. Katharina Lugani. Sie hat die Entstehung der Arbeit mit wertvollen Hinweisen gefördert und stand stets als Sparringspartnerin zur Verfügung. Die Zeit an ihrem Lehrstuhl für deutsches, europäisches und internationales Privat- und Verfahrensrecht werde ich in besonderer Erinnerung behalten. Herrn Prof. Dr. Christian Kersting, LL.M. (Yale), danke ich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Die Arbeit ist im Wesentlichen während meiner Tätigkeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl entstanden. Hier standen mir Herr Thomas Scherer und Herr Arne Conen immer mit Rat und Tat zur Seite und sind zu guten Freunden geworden.

Zu großem Dank bin ich auch Herrn Prof. Dr. Dres. h.c. Burkhard Hess und dem ehemaligen Max-Planck-Institut für Internationales, Europäisches und Regulatorisches Verfahrensrecht verpflichtet. Ohne den stipendiengeforderten dreimonatigen Forschungsaufenthalt am Institut in Luxemburg hätte die Arbeit in dieser Form nicht entstehen können. Während dieser Zeit hat mich Herr Dr. Marcel Kahl mit wertvollen Hinweisen und Ratschlägen unterstützt.

Weiterhin habe ich Frau Dr. Alix Schulz, Herrn Dr. Ciya Aslan, Herrn Dr. Max Heinrich und Herrn Dr. Johannes Schröder für die Durchsicht des Manuskripts und die Anmerkungen zu danken.

Die Verlegung der Arbeit wurde durch einen großzügigen Druckkostenzuschuss des Freundeskreises der Düsseldorfer Juristischen Fakultät e.V. gefördert. Auch dafür danke ich herzlich.

Der größte Dank gebührt meinen Eltern, Anke und Johann. Beide haben nicht nur die Arbeit akribisch Korrektur gelesen, sondern unterstützen mich seit jeher auf jede erdenkliche Weise und sind große Vorbilder. Während meiner Promotionszeit hatte ich auch das große Glück, meine wundervolle Freundin Helena kennenzulernen. Sie steht seitdem an meiner Seite und hat wesentlich zum Gelingen der Arbeit beigetragen. Ohne sie alle wäre diese Arbeit nicht möglich gewesen.

Düsseldorf, im Februar 2025

*Jakob Stachow*





# Inhaltsübersicht

<b>Einleitung</b> .....	25
§ 1 Einführung in die Problematik .....	25
§ 2 Untersuchungsgegenstand .....	26
§ 3 Beispielssachverhalte .....	27
§ 4 Gang der Untersuchung .....	28

## *Kapitel 1*

### **Grundlagen** 30

§ 1 Begriff der Schiedsgerichtsbarkeit .....	30
§ 2 Motivation für den Abschluss einer Schiedsvereinbarung .....	32
§ 3 Obstruktionsmöglichkeiten des Schiedsverfahrens .....	34
§ 4 Fazit .....	49

## *Kapitel 2*

### **Die vertragliche Absicherung des Schiedsverfahrens durch eine Pflicht, Klagen vor staatlichen Gerichten zu unterlassen** 51

§ 1 Raum für Unterlassungspflichten im deutschen und im international vereinheitlichten Recht .....	51
§ 2 Rechtsnatur der Schiedsvereinbarung .....	81
§ 3 Bestehen einer Pflicht, die Anrufung staatlicher Gerichte zu unterlassen? .....	94
§ 4 Fazit .....	143

## *Kapitel 3*

### **Die Durchsetzung der Unterlassungspflicht als Primäranspruch** 144

§ 1 Existenz eines Erfüllungsanspruchs bei Prozessverträgen .....	144
§ 2 Erlass von Prozessführungsverboten durch Staats- und Schiedsgerichte .....	145

§ 3 Wechselseitige Prozessführungsverbote .....	198
§ 4 Fazit .....	203

#### *Kapitel 4*

<b>Die Durchsetzung der Unterlassungspflicht als Sekundäranspruch</b> .....	205
§ 1 Tatbestandsvoraussetzungen des § 280 Abs. 1 BGB .....	205
§ 2 Durchsetzung des Schadensersatzanspruchs .....	239
§ 3 Fazit .....	295

#### *Kapitel 5*

<b>Die vertragliche Absicherung des Schiedsverfahrens durch Vertragsgestaltung</b> .....	297
§ 1 Einzelne Vertragsgestaltungsmöglichkeiten .....	297
§ 2 Vertragsgestaltung in AGB .....	304
§ 3 Europarechtliche Implikationen .....	314
§ 4 Fazit .....	317
<b>Schlussbetrachtung</b> .....	318
§ 1 Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse .....	318
§ 2 Ausblick .....	321
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	323
<b>Sachwortverzeichnis</b> .....	357

# Inhaltsverzeichnis

<b>Einleitung</b> .....	25
§ 1 Einführung in die Problematik .....	25
§ 2 Untersuchungsgegenstand .....	26
§ 3 Beispielssachverhalte .....	27
§ 4 Gang der Untersuchung .....	28

## *Kapitel I*

### **Grundlagen** 30

§ 1 Begriff der Schiedsgerichtsbarkeit .....	30
§ 2 Motivation für den Abschluss einer Schiedsvereinbarung .....	32
§ 3 Obstruktionsmöglichkeiten des Schiedsverfahrens .....	34
A. Obstruktionspotential bei Schiedsverfahren .....	34
B. Obstruktion durch abredewidrige Klagen und Maßnahmen des einstweiligen Rechtsschutzes .....	35
I. Motive für abredewidrige Klagen .....	35
II. Erscheinungsformen von abredewidrigen Klagen .....	37
1. Abredewidrige Klagen im Grundfall .....	37
2. Torpedoklagen .....	37
3. Zwischenergebnis .....	38
III. Problematik abredewidriger Klagen .....	39
1. Problematik bei Gerichtsstandsvereinbarungen .....	39
2. Problematik bei Schiedsvereinbarungen .....	39
IV. Obstruktionen durch Maßnahmen des einstweiligen Rechtsschutzes .....	42
C. Abwehr von Obstruktionen des Schiedsverfahrens .....	43
I. Prozessführungsverbote zur Abwehr abredewidriger Klagen .....	44
II. Vollstreckungsverbote .....	45
III. Wechselseitige Prozessführungsverbote zur Abwehr von <i>anti-arbitration</i> <i>injunctions</i> und <i>anti-enforcement injunctions</i> gegen Schiedssprüche .....	47
IV. Schadensersatzansprüche als Sanktion für abredewidrige Klagen .....	48
D. Ergebnis .....	49
§ 4 Fazit .....	49

*Kapitel 2*

**Die vertragliche Absicherung des Schiedsverfahrens durch eine Pflicht,  
Klagen vor staatlichen Gerichten zu unterlassen**

51

§ 1 Raum für Unterlassungspflichten im deutschen und im international vereinheitlichten Recht .....	51
A. Unterlassungspflichten bei Klagen vor deutschen Gerichten .....	51
I. Zuständigkeitsentscheidung des Schiedsgerichts, § 1040 Abs. 1 ZPO .....	52
II. Kontrollmöglichkeiten des staatlichen Gerichts .....	53
1. Präarbitrale Kontrollmöglichkeiten .....	53
a) Inzidente Kontrolle .....	53
aa) Klage im Hauptverfahren, § 1032 Abs. 1 ZPO .....	53
bb) Aushelfende Unterstützungsmaßnahmen .....	54
b) Direkte Kontrolle .....	55
aa) Antrag auf Feststellung der (Un-)Zulässigkeit des schiedsrichterlichen Verfahrens nach § 1032 Abs. 2 ZPO .....	55
bb) Antrag auf Überprüfung des Zwischenentscheids nach § 1040 Abs. 3 S. 2 ZPO .....	56
2. Postarbitrale Kontrollmöglichkeiten .....	57
III. Auswirkung: Parallelität der Verfahren .....	57
IV. Rückschlüsse für Unterlassungspflichten .....	59
1. Unterlassungspflichten im Rahmen von § 1032 Abs. 1 ZPO .....	59
2. Unterlassungspflichten im Rahmen von § 1032 Abs. 2 ZPO .....	60
3. Unterlassungspflichten im Rahmen von § 1050 ZPO .....	61
4. Unterlassungspflichten im Rahmen von §§ 1040 Abs. 3 S. 2, 1059, 1060 ZPO und anderen aushelfenden Unterstützungsmaßnahmen des staatlichen Gerichts .....	62
V. Zwischenergebnis .....	62
B. Unterlassungspflichten bei Klagen vor ausländischen Gerichten .....	63
I. Unergiebigkeit des deutschen Schiedsverfahrensrechts als <i>lex loci arbitri</i> .....	63
II. Vereinbarkeit von Unterlassungspflichten mit der Brüssel Ia-VO .....	64
1. Urteil des EuGH vom 10. Februar 2009 – Rs. C-185/07 – <i>West Tankers</i> .....	65
a) Sachverhalt und Entscheidung .....	65
b) Rezeption und Auswirkungen des Urteils .....	66
c) Eigene Stellungnahme .....	68
aa) Analyse der Argumentation des EuGH .....	68
bb) Auswirkungen auf die Vereinbarungsmöglichkeit von Unterlassungspflichten .....	70
cc) Zwischenergebnis .....	71
2. Geltung der <i>West Tankers</i> -Rechtsprechung unter der Brüssel Ia-VO .....	71
a) Erwägungsgrund 12 Abs. 1 und Abs. 4 Brüssel Ia-VO .....	72

b) Erwägungsgrund 12 Abs. 2 und Abs. 3 Brüssel Ia-VO .....	73
c) Rückschlüsse für Unterlassungspflichten .....	74
d) Zwischenergebnis .....	74
3. Bewertung .....	75
4. Reichweite .....	76
5. Zwischenergebnis .....	76
III. Vereinbarkeit von Unterlassungspflichten mit dem NYÜ .....	76
1. Klage in der Hauptsache .....	76
2. Feststellungsverfahren über die (Un-)Wirksamkeit der Schiedsvereinbarung .....	77
3. Zwischenergebnis .....	77
IV. Zwischenergebnis .....	77
C. Unterlassungspflichten im einstweiligen Rechtsschutz .....	78
I. Unterlassungspflichten im einstweiligen Rechtsschutz vor deutschen Gerichten .....	78
II. Unterlassungspflichten im einstweiligen Rechtsschutz vor ausländischen Gerichten .....	79
1. Vereinbarkeit von Unterlassungspflichten im einstweiligen Rechtsschutz mit der Brüssel Ia-VO .....	79
2. Vereinbarkeit von Unterlassungspflichten im einstweiligen Rechtsschutz mit dem NYÜ .....	80
III. Zwischenergebnis .....	81
D. Ergebnis .....	81
§ 2 Rechtsnatur der Schiedsvereinbarung .....	81
A. Rechtliche Einordnung der Schiedsvereinbarung in der deutschen Rechtsliteratur .....	82
I. Prozessvertrag .....	82
II. Materiellrechtlicher Vertrag .....	84
III. Vertrag mit Doppelnatur .....	85
IV. Zwischenergebnis .....	86
B. Rechtliche Einordnung der Schiedsvereinbarung in der deutschen Rechtsprechung .....	87
C. Stellungnahme .....	88
I. Verfügungswirkung der Schiedsvereinbarung .....	89
II. Verpflichtungswirkung der Schiedsvereinbarung .....	90
III. Schiedsvereinbarung als Prozessvertrag .....	92
IV. Relevanz der Differenzierung zwischen prozessualen und materiellrechtlichen Pflichten .....	93
D. Ergebnis .....	93
§ 3 Bestehen einer Pflicht, die Anrufung staatlicher Gerichte zu unterlassen? .....	94
A. Anwendbares Recht .....	94
I. Statut der Unterlassungspflicht .....	95
1. Keine Bestimmung nach der <i>lex fori</i> .....	95

2. Bestimmung nach der <i>lex loci arbitri</i> oder nach dem Schiedsvereinbarungsstatut? .....	96
II. Statut der Schiedsvereinbarung .....	97
III. Zwischenergebnis .....	100
B. Ausdrückliche Vereinbarung einer Unterlassungspflicht .....	100
C. Keine ausdrückliche Vereinbarung einer Unterlassungspflicht .....	100
I. Schiedsvereinbarung mit reinem Inlandsbezug .....	101
1. Argumente gegen die Annahme einer Unterlassungspflicht .....	101
2. Argumente für die Annahme einer Unterlassungspflicht .....	103
a) Bedürfnis nach Erzwingbarkeit .....	103
b) Herleitung einer Unterlassungspflicht aus der Verfahrensförderungs- und Loyalitätspflicht .....	103
3. Stellungnahme .....	105
a) Bedürfnis nach Erzwingbarkeit .....	105
b) Herleitung einer Unterlassungspflicht aus der Verfahrensförderungs- und Loyalitätspflicht .....	107
II. Schiedsvereinbarung mit Auslandsbezug .....	109
1. Argumente gegen die Annahme einer Unterlassungspflicht .....	109
2. Argumente für die Annahme einer Unterlassungspflicht .....	110
3. Stellungnahme .....	111
III. Paralleldiskussion bei Gerichtsstandsvereinbarungen .....	112
1. Diskussion in der Rechtsliteratur .....	112
2. Urteil des BGH vom 17. Oktober 2019 .....	113
a) Sachverhalt und Entscheidung .....	114
b) Rezeption .....	114
3. Rückschlüsse für Unterlassungspflichten bei Schiedsvereinbarungen ..	116
IV. Zwischenergebnis .....	116
D. Eigener Lösungsansatz .....	117
I. Das Pflichtengefüge der Schiedsvereinbarung .....	117
1. Pflichtengefüge im Schuldrecht .....	117
a) Leistungs- und Nebenleistungspflichten, § 241 Abs. 1 BGB .....	117
b) Rücksichtnahmepflichten, § 241 Abs. 2 BGB .....	118
2. Übertragbarkeit des schuldrechtlichen Pflichtengefüges auf die Schiedsvereinbarung .....	120
a) Anwendbarkeit der BGB-Normen des allgemeinen Teils und des Schuldrechts .....	120
b) Differenzierung von Haupt- und Nebenpflichten innerhalb der Schiedsvereinbarung .....	120
c) Stellungnahme .....	122

II. Die Verfahrensförderungs- und Loyalitätspflicht als prozessualer Ausdruck der Leistungstreuepflicht .....	124
1. Anwendbarkeit der Vertragstreuegrundsätze auf die Schiedsvereinbarung .....	125
2. Vergleich der Leistungstreuepflicht und der schiedsvertraglichen Verfahrensförderungs- und Loyalitätspflicht .....	125
a) Charakteristika der Leistungstreuepflicht .....	125
b) Dogmatische Einordnung von Leistungstreuepflichten .....	126
c) Vergleich zwischen der Leistungstreuepflicht und der schiedsvertraglichen Verfahrensförderungs- und Loyalitätspflicht .....	128
aa) Dogmatische Einordnung .....	128
bb) Bestimmung .....	128
cc) Inhalt .....	128
dd) Charakter .....	129
ee) Funktion .....	129
d) Zwischenergebnis .....	130
III. Ableitung einer schiedsvertraglichen Unterlassungspflicht aus der Verfahrensförderungs- und Loyalitätspflicht .....	131
1. Unterlassung der Klageerhebung notwendig zur Erreichung des Vertragszwecks? .....	131
a) Klage vor deutschen Gerichten .....	132
aa) Gefährdung der Vertraulichkeit des Schiedsverfahrens .....	132
bb) Gefährdung des Vertragszwecks aufgrund der Parallelität der Verfahren .....	133
b) Klage vor ausländischen Gerichten .....	135
aa) Klage in der Hauptsache .....	136
bb) Klage auf Feststellung der Unwirksamkeit der Schiedsvereinbarung .....	136
c) Anträge im Eilrechtsschutz .....	137
aa) Antrag auf Eilrechtsschutz vor deutschen Gerichten .....	137
bb) Antrag auf Eilrechtsschutz vor ausländischen Gerichten .....	137
d) Zwischenergebnis .....	139
2. Unterlassung der Klageerhebung zumutbar ohne Preisgabe eigener Interessen? .....	139
a) Klage vor deutschen Gerichten .....	139
b) Klage und Anträge im Eilrechtsschutz vor ausländischen Gerichten .....	139
3. Unterlassung der Klageerhebung ist kein ausschließlicher Interessen- und Risikobereich der schiedstreuen Partei .....	140
4. Zwischenergebnis .....	142
IV. Ergebnis .....	143
§ 4 Fazit .....	143



*Kapitel 3*

<b>Die Durchsetzung der Unterlassungspflicht als Primäranspruch</b>	<b>144</b>
§ 1 Existenz eines Erfüllungsanspruchs bei Prozessverträgen	144
§ 2 Erlass von Prozessführungsverboten durch Staats- und Schiedsgerichte	145
A. Prozessführungsverbote durch deutsche Gerichte	145
I. Prozessführungsverbot gegen eine Klage vor einem deutschen Gericht	145
II. Prozessführungsverbot gegen eine Klage vor einem mitgliedsstaatlichen Gericht	147
1. Neubewertung aufgrund der Reform der Brüssel I-VO	147
2. Zwischenergebnis	150
III. Prozessführungsverbot gegen eine Klage vor einem drittstaatlichen Gericht	150
1. Bestehen eines Rechtsschutzbedürfnisses	150
2. Weitere Bedenken gegen Prozessführungsverbote	151
a) Unvereinbarkeit mit Europarecht	151
b) Unvereinbarkeit mit dem NYÜ	152
c) Völkerrechtliche Bedenken	153
d) Rechtspolitische Bedenken	155
3. Jüngste Entwicklungen im Bereich der FRAND-Lizenzrechtsprechung	157
a) Urteil des OLG München vom 12. Dezember 2019	157
b) Urteil des OLG Düsseldorf vom 7. Februar 2022	158
c) Rückschlüsse für die Zulässigkeit von Prozessführungsverboten zur Durchsetzung von Schiedsvereinbarungen	159
4. Zwischenergebnis	160
IV. Ergebnis	160
B. Prozessführungsverbote durch Schiedsgerichte mit Sitz in Deutschland	161
I. Zulässigkeit von Prozessführungsverboten	161
1. Prozessführungsverbot gegen eine Klage vor einem deutschen Gericht	161
2. Prozessführungsverbot gegen eine Klage vor einem mitgliedsstaatlichen Gericht	162
a) Urteil des EuGH vom 13. Mai 2015 – Rs. C-536/13 – Gazprom	162
aa) Sachverhalt und Entscheidung	162
bb) Rezeption und Auswirkungen des Urteils sowie Stellungnahme	163
b) Zwischenergebnis	165
3. Prozessführungsverbot gegen eine Klage vor einem drittstaatlichen Gericht	165
4. Zwischenergebnis	166
II. Voraussetzungen für schiedsrichterliche Prozessführungsverbote	167
1. Grundlage und Erscheinungsformen schiedsrichterlicher Prozessführungsverbote	167

2. Voraussetzungen für den Erlass eines Prozessführungsverbots .....	168
a) Prozessuale Voraussetzungen .....	169
aa) Antrag der schiedstreuenden Partei .....	169
bb) Zuständigkeit des Schiedsgerichts .....	169
b) Materielle Voraussetzung: Verletzung der Unterlassungspflicht .....	171
3. Wirkung eines schiedsrichterlichen Prozessführungsverbots .....	171
4. Zwischenergebnis .....	172
III. Anerkennung bzw. Vollstreckbarerklärung eines schiedsrichterlichen Prozessführungsverbots .....	172
1. Vollstreckbarerklärung des schiedsrichterlichen Prozessführungsverbots im Inland .....	173
a) <i>Ordre public</i> -Vorbehalt .....	174
b) Prozessführungsverbot richtet sich gegen eine Klage vor einem deutschen Gericht .....	176
c) Prozessführungsverbot richtet sich gegen eine Klage vor einem mitgliedstaatlichen Gericht .....	178
aa) Eröffnung des Anwendungsbereichs der Brüssel Ia-VO .....	179
(1) Räumlich-persönlicher Anwendungsbereich .....	179
(2) Sachlicher Anwendungsbereich .....	179
bb) Vereinbarkeit mit der Brüssel Ia-VO .....	180
cc) Rechtsfolge für den Schiedsspruch .....	182
dd) Zwischenergebnis .....	184
d) Prozessführungsverbot richtet sich gegen eine Klage vor einem drittstaatlichen Gericht .....	185
e) Zwischenergebnis .....	186
2. Anerkennung und Vollstreckung des schiedsrichterlichen Prozessführungsverbots im Ausland .....	186
a) Anerkennungspflichtigkeit eines schiedsrichterlichen Prozessführungsverbots .....	186
b) Europäischer Kontext: Vorrang des NYÜ vor der Brüssel Ia-VO? .....	188
c) Blick ins Ausland: Anerkennung und Vollstreckung eines schiedsrichterlichen Prozessführungsverbots im Ausland unter Berücksichtigung des <i>ordre public</i> -Vorbehalts gem. Art. V Abs. 2 lit. b NYÜ .....	190
aa) Frankreich .....	191
bb) Litauen .....	192
cc) Schweiz .....	194
dd) England und Wales .....	194
ee) USA .....	196
d) Zusammenfassung .....	197
3. Zwischenergebnis .....	198
C. Ergebnis .....	198

§ 3 Wechselseitige Prozessführungsverbote .....	198
A. <i>Anti anti-arbitration injunctions</i> und <i>anti anti-enforcement injunctions</i> durch deutsche Gerichte .....	199
I. Erlass einer <i>anti anti-arbitration injunction</i> bzw. einer <i>anti anti-enforcement injunction</i> durch deutsche Gerichte .....	199
II. Zulässigkeit einer <i>anti anti-arbitration injunction</i> bzw. einer <i>anti anti-enforcement injunction</i> im Anwendungsbereich der Brüssel Ia-VO und mit Bezug auf Drittstaatensachverhalte .....	201
B. <i>Anti anti-arbitration injunctions</i> und <i>anti anti-enforcement injunctions</i> durch Schiedsgerichte .....	202
C. Ergebnis .....	203
§ 4 Fazit .....	203

#### *Kapitel 4*

<b>Die Durchsetzung der Unterlassungspflicht als Sekundäranspruch</b> .....	205
§ 1 Tatbestandsvoraussetzungen des § 280 Abs. 1 BGB .....	205
A. Pflichtverletzung .....	205
I. Rechtswidrigkeit der Pflichtverletzung .....	206
II. Rechtswidrigkeit der Pflichtverletzung, wenn ein angerufenes ausländisches Gericht die Schiedsvereinbarung für unwirksam hält? .....	209
III. Zwischenergebnis .....	212
B. Vertretenmüssen .....	212
I. Beibehaltung des gewöhnlichen Haftungsmaßstabs .....	213
II. Haftungsprivilegierung auf arglistiges und missbräuchliches Verhalten ...	214
III. Besondere Anforderungen an den Haftungsmaßstab .....	214
IV. Ausnahme von der Darlegungs- und Beweislastverteilung des § 280 Abs. 1 S. 2 BGB .....	216
V. Stellungnahme und eigene Ansicht .....	216
1. Auseinandersetzung mit dem Meinungsspektrum .....	217
a) Haftungsprivilegierung auf arglistiges und missbräuchliches Verhalten	217
b) Besondere Anforderungen an den Haftungsmaßstab .....	217
c) Ausnahme von der Darlegungs- und Beweislastverteilung des § 280 Abs. 1 S. 2 BGB .....	218
2. Eigene Ansicht: Beibehaltung des gewöhnlichen Haftungsmaßstabs ...	218
VI. Haftung bei Schiedsvereinbarungen in AGB .....	221
VII. Haftungsausschluss .....	221
VIII. Zwischenergebnis .....	222
C. Schaden .....	223
I. Ausschluss eines Schadensersatzanspruchs wegen unmöglicher Quantifizierbarkeit .....	224

II. Bestimmung des hypothetischen Rechtsgüterstands nach der Differenzhypothese .....	224
III. Konstellation 1: Gericht erkennt die Schiedsvereinbarung an und weist die Klage ab .....	228
1. Schadensposten .....	228
2. Kausalität – Einwand des rechtmäßigen Alternativverhaltens .....	230
IV. Konstellation 2: Gericht erklärt sich für zuständig und entscheidet in der Sache .....	231
1. Urteil zugunsten der schiedstreuen Partei .....	231
2. Urteil zulasten der schiedstreuen Partei .....	232
V. Konstellation 3: Ausländisches Gericht entscheidet über die (Un-)Wirksamkeit der Schiedsvereinbarung in einem Feststellungsverfahren .....	233
VI. Kürzung des Schadensersatzanspruchs wegen Mitverschuldens .....	233
1. Kürzung wegen Nichterhebung der Schiedseinrede .....	234
2. Kürzung wegen Nichtbeantragung einer <i>anti-suit injunction</i> .....	235
3. Kürzung wegen Nichtausschöpfung des Instanzenzugs .....	236
4. Kürzung wegen mangelhafter Verteidigung im staatlichen Prozess .....	237
VII. Zwischenergebnis .....	238
D. Ergebnis .....	238
§ 2 Durchsetzung des Schadensersatzanspruchs .....	239
A. Allgemeines .....	239
I. Zuständigkeit des Schiedsgerichts .....	239
II. Bestehen eines Rechtsschutzbedürfnisses .....	239
III. Zwischenergebnis .....	241
B. Vorgeiflicher Schadensersatzanspruch .....	241
C. Nachträglicher Schadensersatzanspruch: Fragen der Rechtskraft .....	242
I. Rechtskraft deutscher Entscheidungen .....	243
1. Bindung des Schiedsgerichts an Entscheidungen deutscher Gerichte .....	243
2. Reichweite der Bindungswirkung .....	244
a) Gerichtliche Entscheidung in der Hauptsache .....	244
b) Inzidente gerichtliche Entscheidung über die (Un-)Wirksamkeit der Schiedsvereinbarung .....	245
c) Gerichtliche Kostenentscheidung .....	246
3. Rechtskraftkollisionen im Einzelfall .....	246
a) In der Hauptsache ist der Schiedsspruch vor dem Urteil ergangen .....	247
b) In der Hauptsache liegt noch kein Schiedsspruch vor .....	248
aa) Konstellation 1: Gericht erkennt die Schiedsvereinbarung an und weist die Klage ab .....	248
bb) Konstellation 2: Gericht erklärt sich für zuständig und entscheidet in der Sache .....	249
(1) Urteil zugunsten der schiedstreuen Partei .....	249

(2) Urteil zulasten der schiedstreuen Partei .....	250
4. Zwischenergebnis .....	250
II. Rechtskraft mitgliedsstaatlicher Entscheidungen .....	251
1. Bindung des Schiedsgerichts an Entscheidungen mitgliedsstaatlicher Gerichte .....	251
2. Reichweite der Bindungswirkung nach der Brüssel Ia-VO .....	252
a) Mitgliedsstaatliche Entscheidung in der Hauptsache .....	253
b) Mitgliedsstaatliche Entscheidung über die (Un-)Wirksamkeit der Schiedsvereinbarung .....	255
c) Mitgliedsstaatliche Kostenentscheidung .....	256
d) Zwischenergebnis .....	257
3. Rechtskraftkollisionen im Einzelfall .....	257
a) In der Hauptsache ist der Schiedsspruch vor dem Urteil ergangen ...	258
aa) Beachtung der Bestimmungen und grundlegenden Ziele der Verordnung durch das Schiedsgericht? .....	258
bb) Auflösung des Rechtskraftkonflikts .....	259
b) In der Hauptsache liegt noch kein Schiedsspruch vor .....	261
aa) Konstellation 1: Gericht erkennt die Schiedsvereinbarung an und weist die Klage ab .....	261
bb) Konstellation 2: Gericht erklärt sich für zuständig und entscheidet in der Sache .....	262
(1) Urteil zugunsten der schiedstreuen Partei .....	262
(2) Urteil zulasten der schiedstreuen Partei .....	262
c) Konstellation 3: Gericht entscheidet über die (Un-)Wirksamkeit der Schiedsvereinbarung in einem Feststellungsverfahren .....	263
4. Zwischenergebnis .....	264
III. Rechtskraft drittstaatlicher Entscheidungen .....	265
1. Konstellation 1: Gericht erkennt die Schiedsvereinbarung an und weist die Klage ab .....	265
2. Konstellation 2: Gericht erklärt sich für zuständig und entscheidet in der Sache .....	266
3. Konstellation 3: Gericht entscheidet über die (Un-)Wirksamkeit der Schiedsvereinbarung in einem Feststellungsverfahren .....	266
4. Zwischenergebnis .....	266
IV. Rechtskraft von Maßnahmen des einstweiligen Rechtsschutzes .....	267
V. Rechtsfolgen bei Missachtung der Rechtskraftwirkung durch das Schiedsgericht .....	267
1. Aufhebbarkeit oder Nichtigkeit als Rechtsfolge? .....	268
2. Aufhebungsgründe des § 1059 Abs. 2 ZPO .....	269
3. Zwischenergebnis .....	270
VI. Ergebnis .....	270

D. Anerkennung bzw. Vollstreckbarerklärung eines Schadensersatzschiedsspruchs	270
I. Vollstreckbarerklärung in Deutschland	271
1. Vollstreckbarerklärung eines Schadensersatzschiedsspruchs bei abrede- widriger Klage vor einem deutschen Gericht	271
a) Vorgreiflicher Schadensersatzschiedsspruch	271
b) Nachträglicher Schadensersatzschiedsspruch	272
2. Vollstreckbarerklärung eines Schadensersatzschiedsspruchs bei abrede- widriger Klage vor einem mitgliedsstaatlichen Gericht	273
a) Anwendungsbereich der Brüssel Ia-VO	273
b) Grundlegende rechtsdogmatische Einwände	274
c) Vollstreckbarerklärung eines vorgeflichen Schadensersatzschieds- spruchs	275
aa) Vergleichbare Wirkung mit einer <i>anti-suit injunction</i>	277
bb) Übertragbarkeit der <i>West Tankers</i> -Grundsätze	278
(1) Beeinträchtigung der Zuständigkeitsprüfung des mitglieds- staatlichen Gerichts	279
(2) Verstoß gegen den unionsrechtlichen Vertrauensgrundsatz	279
(3) Einschränkung des Zugangs zum nach der Verordnung ange- rufenen Gericht	280
cc) Zwischenergebnis	280
d) Vollstreckbarerklärung eines nachträglichen Schadensersatzschieds- spruchs	281
aa) Gericht erkennt die Schiedsvereinbarung an und weist die Klage ab	281
bb) Gericht hat sich für zuständig erklärt und in der Sache entschieden	281
(1) Vergleichbare Wirkung mit einer <i>anti-suit injunction</i>	281
(2) Übertragbarkeit der <i>West Tankers</i> -Grundsätze im Übrigen	282
(a) Verstoß gegen den unionsrechtlichen Vertrauensgrundsatz	282
(b) Einschränkung des Zugangs zum nach der Verordnung angerufenen Gericht	285
e) Zwischenergebnis	286
3. Vollstreckbarerklärung eines Schadensersatzschiedsspruchs bei abrede- widriger Klage vor einem drittstaatlichen Gericht	286
a) Vorgreiflicher Schadensersatzschiedsspruch	287
b) Nachträglicher Schadensersatzschiedsspruch	287
II. Blick ins Ausland: Anerkennung und Vollstreckung eines Schadensersatz- schiedsspruchs im Ausland unter Berücksichtigung des <i>ordre public</i> -Vorbe- halts gem. Art. V Abs. 2 lit. b NYÜ	288
1. Frankreich	289
2. Spanien	289
3. Schweiz	289
4. England und Wales	290

5. USA .....	292
6. Zwischenergebnis .....	294
E. Ergebnis .....	294
§ 3 Fazit .....	295

### *Kapitel 5*

<b>Die vertragliche Absicherung des Schiedsverfahrens durch Vertragsgestaltung</b> .....	297
§ 1 Einzelne Vertragsgestaltungsmöglichkeiten .....	297
A. Kostenerstattungsvereinbarung .....	297
B. Pauschalierter Schadensersatz .....	299
C. Vertragsstrafe .....	300
D. Schiedsvereinbarung mit subsidiärer Gerichtsstandsvereinbarung .....	302
§ 2 Vertragsgestaltung in AGB .....	304
A. Unternehmerischer Rechtsverkehr .....	304
I. Kostenerstattungsvereinbarung .....	305
II. Pauschalierter Schadensersatz .....	306
III. Vertragsstrafe .....	307
IV. Schiedsvereinbarung mit subsidiärer Gerichtsstandsvereinbarung .....	307
V. Zwischenergebnis .....	308
B. Verbraucherrechtsverkehr .....	309
I. Kostenerstattungsvereinbarung .....	310
II. Pauschalierter Schadensersatz und Vertragsstrafe .....	311
III. Schiedsvereinbarung mit subsidiärer Gerichtsstandsvereinbarung .....	311
IV. Zwischenergebnis .....	312
C. Rechtsfolge bei Nichtigkeit .....	313
§ 3 Europarechtliche Implikationen .....	314
A. Kostenerstattungsvereinbarung .....	314
B. Pauschalierter Schadensersatz .....	315
C. Vertragsstrafe .....	315
D. Ergebnis .....	317
§ 4 Fazit .....	317
<b>Schlussbetrachtung</b> .....	318
§ 1 Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse .....	318
§ 2 Ausblick .....	321

<b>Literaturverzeichnis</b> .....	323
<b>Sachwortverzeichnis</b> .....	357





# Einleitung

## § 1 Einführung in die Problematik

Mit der Entscheidung vom 17. Oktober 2019<sup>1</sup> verurteilte der BGH eine Partei zu Schadensersatz, weil diese entgegen einer ausschließlichen Gerichtsstandsvereinbarung abredewidrig in den USA geklagt hatte. Der BGH entschied damit einen in der Literatur lange und erbittert geführten Streit.<sup>2</sup> Er erkannte an, dass internationale Gerichtsstandsvereinbarungen eine Pflicht entfalten, Klagen vor derogierten Gerichten zu unterlassen.

Die gleiche Problematik stellt sich auch bei Schiedsvereinbarungen und hat dort in jüngster Zeit vermehrt Beachtung gefunden.<sup>3</sup> Auch hier wird zum Teil noch bestritten, dass Schiedsvereinbarungen eine Pflicht entfalten, Klagen vor staatlichen Gerichten zu unterlassen.<sup>4</sup> Eine solche Pflicht bildet jedoch die Grundlage für eine vertragliche Absicherung des Schiedsverfahrens durch Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche. Im Vergleich zu Gerichtsstandsvereinbarungen verschärft sich die Problematik von Klagen unter Verletzung einer Schiedsvereinbarung. Für Schiedsverfahren existiert auf deutscher, mitgliedersstaatlicher<sup>5</sup> oder drittstaatlicher Ebene kein Rechtshängigkeitsmechanismus, mit dem Parallelverfahren unterbunden

---

<sup>1</sup> BGHZ 223, 269 – NJW 2020, 399. Für eine ausführliche Besprechung des Urteils siehe Kap. 2 § 3 C. III. 2.

<sup>2</sup> *Antomo*, 399 ff.; *Eichel*, 224 f.; *Gebauer*, FS Kaissis 2012, 267 (274 ff.); *Geimer*, IZPR, Rn. 1116 ff.; *Götz*, 134 f.; *Gottwald*, FS Henckel 1995, 295 (307 f.); *Hau*, 202 f.; *Hausmann*, FS Lorenz 1991, 359 (361); *Jasper*, 126 f.; *Köster*, 84 ff.; *Kurth*, 60 ff.; *Mankowski*, IPRax 2009, 23; *Peiffer*, 330 ff.; *Pfeiffer*, 770; *Ries*, 83 ff.; *Sandrock*, RIW 2004, 809 (812 ff.); *Schack*, IZVR, Rn. 918 ff.; *ders.*, ZZP 2003, 130 (131); *Schlösser*, FS Lindacher 2007, 111; *Schröder*, FS Kegel 1987, 523 (530 ff.); *Spickhoff*, FS Deutsch 1999, 327 (335); *Wagner*, 257.

<sup>3</sup> *Breder*, Die Verzahnung der Brüssel Ia-VO mit der Schiedsgerichtsbarkeit; *Colberg*, Der Schutz der Schiedsvereinbarung; *Frohloff*, Verletzung von Schiedsvereinbarungen; *Manner/Mosimann*, FS Schwenzer 2011, 1197; *Sachs/Peiffer*, FS Coester-Waltjen 2015, 713; *Sandrock*, IDR 2004, 106; *Thieme*, Damages for Breach of the Obligation to Arbitrate; auch *Mayr*, Schiedsvereinbarung und Privatrecht; *Rapp*, ZZP 2020, 193; *Gebauer*, FS Thümmel 2020, 197.

<sup>4</sup> *Bucher*, FS Schlösser 2005, 97 (99 f.); *Lionnet/Lionnet*, 175 f.; *Naumann*, 101; *Schack*, IVZR, Rn. 1407; *Schwab/Walter*, Kap. 7 Rn. 20; *Spickhoff*, FS Deutsch 1999, 327 (335); *Wagner*, 255 ff. u. 582; ebenso schon *Schiedermair*, 95 ff.; ehemals auch *Münch*, FS Geimer 2017, 461 (478), nun anders in *Münch*, in: MüKoZPO, Band 3, § 1029 Rn. 142.

<sup>5</sup> Hier existiert mit Art. 31 Abs. 2, Abs. 3 Brüssel Ia-VO eine Ausnahme vom *lis pendens*-Prinzip zum Schutz der Gerichtsstandsvereinbarung. Siehe hierzu Kap. 1 § 3 B. III. 1.

werden können.<sup>6</sup> Gleichzeitig bietet ein Schiedsverfahren eine größere Angriffsfläche für Sabotagetaktiken: Neben abredewidrigen Klagen in der Hauptsache kann das Schiedsverfahren durch negative Feststellungsklagen sowie Maßnahmen im einstweiligen Rechtsschutz untergraben werden.<sup>7</sup> Als Abwehrmaßnahmen gegen solche Sabotageversuche werden Unterlassungs- (*anti-suit injunctions*)<sup>8</sup> und Schadensersatzansprüche<sup>9</sup> ins Spiel gebracht. Mit dem staatlichen Gericht und dem Schiedsgericht stehen potentiell zwei Spruchkörper für eine Durchsetzung entsprechender Ansprüche zur Verfügung. Aufgrund dieser Parallelität von Gerichts- und Schiedsgerichtsverfahren sind zudem Rechtskraftkonflikte zu befürchten. Ferner bewegen sich solche Ansprüche – sofern sie sich gegen Verfahren in Mitgliedstaaten richten – im Spannungsfeld zur Brüssel Ia-VO.

Entsprechend groß ist das praktische Bedürfnis, das Schiedsverfahren als einzig zu beschreitenden Rechtsweg für Streitigkeiten aus dem betreffenden Vertrag abzusichern. Die Möglichkeit der schiedstreuen Partei, dies zu tun, sind Gegenstand dieser Arbeit.

## § 2 Untersuchungsgegenstand

Die vorliegende Arbeit befasst sich ausschließlich mit der vertraglichen Absicherung von Schiedsvereinbarungen. Der Fokus der Untersuchung liegt auf dem Schutz des Schiedsverfahrens vor abredewidrigen Klagen, die die schiedsuntreue Partei vor einem staatlichen Gericht erhebt.<sup>10</sup> Die Ausführungen beschränken sich daher auf vertragliche Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche und Absicherungs- bzw. Sanktionsmechanismen wie Kostenerstattungsansprüche, Schadenspauschalen und Vertragsstrafen. Deliktische und bereicherungsrechtliche Ansprüche wegen Klageerhebung vor einem staatlichen Gericht trotz Schiedsvereinbarung werden nicht behandelt.<sup>11</sup>

Teilweise wird zu Argumentationszwecken und zur Veranschaulichung auch auf die Paralleldiskussion bei Gerichtsstandsvereinbarungen eingegangen, die in der vergangenen Zeit durch zahlreiche und umfangreiche Monographien<sup>12</sup> und durch die

---

<sup>6</sup> Hierzu *Colberg*, 44 f.

<sup>7</sup> Siehe hierzu unten Kap. 1 § 3 B. III. 2. und IV.

<sup>8</sup> *Breder*, 8 ff.; *Colberg*, 65 ff.; *Frohloff*, 171 ff. u. 200 ff.; *Schlosser*, RIW 2006, 486.

<sup>9</sup> *Colberg*, 151 ff.; *Frohloff*, 111 ff.; *Thieme*, 1 ff.; *Manner/Mosimann*, FS Schwenzer 2011, 1197; *Sachs/Peiffer*, FS Coester-Waltjen 2015, 713 (716); *Sandrock*, IDR 2004, 106.

<sup>10</sup> Siehe zur detaillierten Erläuterung des Begriffs unten Kap. 1 § 3 B. II. 1. und 2.

<sup>11</sup> Hierzu *Colberg*, 216 ff.; *Thieme*, 133 ff. u. 157 ff.

<sup>12</sup> *Antomo*, Schadensersatz wegen der Verletzung einer internationalen Gerichtsstandsvereinbarung?; *Peiffer*, Schutz gegen Klagen im forum derogatum; *Ries*, Der Schadensersatzanspruch wegen der Missachtung einer internationalen Gerichtsstandsvereinbarung.

Grundsatzentscheidung des BGH<sup>13</sup> angeheizt wurde. Die Arbeit behandelt sowohl Schiedsvereinbarungen mit reinem Inlandsbezug als auch solche mit Auslandsbezug. In der Literatur ist diese Unterscheidung geläufig.<sup>14</sup> Sie wird im weiteren Verlauf der Arbeit gerade im Hinblick auf die zu untersuchenden Unterlassungspflichten relevant. Denn die Argumentationslinien für oder gegen die Annahme einer Pflicht, Klagen vor staatlichen Gerichten zu unterlassen, orientieren sich ganz maßgeblich daran, ob ein rein nationaler oder aber ein internationaler Sachverhalt vorliegt.<sup>15</sup>

Unter einer Schiedsvereinbarung mit reinem Inlandsbezug (nationale Schiedsvereinbarung) versteht diese Arbeit einen Sachverhalt, in dem die Parteien und das Schiedsgericht ihren Sitz in Deutschland haben.<sup>16</sup> Dabei wird davon ausgegangen, dass in einem rein nationalen Sachverhalt die abredewidrige Klage nur vor einem deutschen Gericht erhoben wird.

Eine Schiedsvereinbarung mit Auslandsbezug (internationale Schiedsvereinbarung) liegt nach dem Verständnis dieser Arbeit dagegen vor, wenn eine der Parteien ihren Sitz im Ausland hat.<sup>17</sup> Schiedsort und Sitz des Schiedsgerichts bleibt dagegen Deutschland. In dieser Konstellation wird unter der Prämisse gearbeitet, dass die abredewidrige Klageerhebung im Ausland erfolgt. Die Arbeit differenziert in diesem Rahmen zwischen einer Klage vor einem Gericht im Geltungsbereich der Brüssel Ia-VO und einer Klageerhebung in einem außereuropäischen, drittstaatlichen Forum.

### § 3 Beispielssachverhalte

Zur Veranschaulichung der etwas komplexen Problematik dienen Beispielsachverhalte, die im Folgenden kurz erläutert werden und auf die die Arbeit im weiteren Verlauf zurückgreift:

#### Beispielssachverhalt 1:

A und B haben beide ihren Sitz in Deutschland. Sie schließen einen Vertrag über die Lieferung von Maschinen. Der Vertrag unterliegt deutschem Recht. Sämtliche Streitigkeiten aus dem Vertragsverhältnis sollen durch ein Schiedsgericht mit Sitz in Düsseldorf, Deutschland, beigelegt werden. Nachdem A die Maschinen geliefert hat, begehrt er Zahlung des Kaufpreises. B weigert sich, da er den Vertrag für unwirksam hält und klagt vor dem Landgericht Düsseldorf auf Feststellung, dass der Liefervertrag unwirksam ist und A keinen Anspruch gegen B hat.

---

<sup>13</sup> BGHZ 223, 269 – NJW 2020, 399.

<sup>14</sup> *Prütting*, in: *Prütting/Gehrlein*, § 1029 Rn. 6; *Salger/Trittmann*, § 1 Rn. 20; *Schlosser*, in: *Stein/Jonas*, Band 10, § 1029 Rn. 108 ff.; *Geimer*, in: *Zöller*, § 1029 Rn. 107 ff.

<sup>15</sup> Siehe hierzu unten Kap. 2 § 3 C.I. und II.

<sup>16</sup> Dieses Verständnis teilt auch *Prütting*, in: *Prütting/Gehrlein*, § 1029 Rn. 6.

<sup>17</sup> Wie hier *Salger/Trittmann*, § 1 Rn. 20. Die Frage, wann eine internationale Schiedsvereinbarung mit Auslandsbezug vorliegt, wird in der Literatur meist offengelassen.