

# Inhaltsverzeichnis

Einleitung	15
Kapitel 1: Die Dissenting Opinion im Lichte des Handelsschiedsverfahrensrechts	19
I. Begriffsbestimmung	19
1. Deutschland	20
2. Common Law	21
a) Tradition der Seriatim Opinions	22
b) Plurality Opinions	23
3. Internationale Schiedsgerichtsbarkeit	24
II. Handelsschiedsgerichtsbarkeit und Dissenting Opinion	25
1. Besonderheiten des Handelsschiedsverfahrens	25
a) Parteien als Herren des Verfahrens	25
b) Vertraulichkeit des Verfahrens	26
c) Benennung der Schiedsrichter	28
d) Internationale Vollstreckbarkeit	29
2. Grundprinzipien des Handelsschiedsverfahrens	29
3. Die Unterscheidung zwischen Common und Civil Law und die Handelsschiedsgerichtsbarkeit	31
4. Rolle der Dissenting Opinion	32
Kapitel 2: Common Law	37
I. England	37
1. Entwicklung der richterlichen Meinungskundgabe im staatlichen Bereich	37
a) Tradition der Seriatim Opinions	37
b) Moderne richterliche Meinungskundgabe	42
c) Ergebnis	43
2. Zulässigkeit im staatlichen Bereich und Entscheidungspraxis	44
a) Lord Atkin in <i>Liversidge v. Anderson</i>	45
b) Lord Denning in <i>Candler v. Crane Christmas</i>	46
c) Lord Mustill im Ken Ren-Fall	47

d) Lady Hale in Radmacher v. Granatino	48
e) Lords Reed, Carnwath und Hughes im Miller Case	49
f) Ergebnis	50
3. Handelsschiedsverfahren	51
a) Relevante nationale Regelungen im Schiedsverfahrensrecht	52
b) Meinungsbild zur Zulässigkeit der Dissenting Opinion	54
aa) In der Literatur und Praxis vertretene Ansichten	56
(1) Generelle Zulässigkeit im Schiedsverfahren	56
(2) Möglichkeit, Verfahrensfehler aufzudecken	57
(3) Ausdruck der (Partei-)Abhängigkeit von Schiedsrichtern	59
bb) Bisherige Handhabung durch englische Rechtsprechung	60
(1) Cargill International v. Sociedad Iberica de Molturacion	60
(a) Zugrundeliegender Sachverhalt	60
(b) Entscheidung des Court of Appeal	63
(c) Bewertung	66
(aa) Übermittlung der Dissenting Opinion als reine “courtesy”	66
(bb) Verweigerung der Unterschrift als Alternative	69
(cc) Beratungsgeheimnis	70
(dd) Verhältnis zwischen Schiedsrichter und benennender Partei	70
(2) F Ltd v. M Ltd	71
(3) B v. A	74
(4) Ergebnis	76
cc) Regelungsbedarf bzgl. Inhalt und Form	77
(1) Mögliche Einarbeitung in den Schiedsspruch	77
(2) Inhaltliche Vorgaben	78
(3) Verfahren und Art der Abgabe	80
(4) Form der Abgabe	81
(5) Zusammenfassung der Regelungsvorschläge	81
dd) Verbleibende Fragen	82
c) Sanktionsmöglichkeiten bei Verstoß	83
aa) Prüfungskompetenz der Mehrheitsschiedsrichter	83

bb) Sanktion auf Grundlage des Arbitration Act 1996	84
d) Ergebnisse im Lichte der ermittelten Praxiserfahrungen	86
4. Fazit	88
<b>II. Vereinigte Staaten von Amerika</b>	<b>89</b>
1. Entwicklung der richterlichen Meinungskundgabe im staatlichen Bereich am Beispiel des Supreme Courts	89
a) Englische Tradition der Seriatim Opinions	90
b) Der Marshall-Court und die Entwicklung hin zur Einstimmigkeit	93
aa) Justice Curtis in Dred Scott	97
bb) Justice Harlan in Plessy v. Ferguson	98
cc) Justice Holmes in Lochner v. New York	99
dd) Ergebnis	100
c) Auf dem Weg zur Dissenting Opinion als gängige Praxis	101
d) Moderne Praxis der Dissenting Opinion	103
e) Fazit	104
2. Handelsschiedsverfahren	105
a) Relevante nationale Regelungen im Schiedsverfahrensrecht	106
b) Meinungsbild zur Zulässigkeit der Dissenting Opinion	108
aa) Vergleichbarkeit mit dem staatlichen Verfahren	109
bb) In der Literatur und Praxis vertretene Ansichten	115
cc) Bisherige Handhabung durch US-amerikanische Rechtsprechung	118
(1) Petition of Fertilizantes Fosfatados Mexicanos, S.A.	119
(2) Rechtsprechung zur Befragung von Schiedsrichtern vor staatlichen Gerichten	121
(3) Ergebnis	124
dd) Regelungsbedarf	125
ee) Fazit	126
c) Sanktionsmöglichkeiten bei Verstoß	128
d) Ergebnisse im Lichte der ermittelten Praxiserfahrung	130
3. Fazit	131

Kapitel 3: Deutschland	133
I. Entwicklung der abweichenden Meinungskundgabe im staatlichen Gerichtsverfahren	133
II. Dissenting Opinion als "Fremdkörper im deutschen Rechtskreis"	137
1. Beratungsgeheimnis als absolute Hürde	138
2. Argumentationslinien zur (Un-)Zulässigkeit	139
a) Recht als Wahrheit im Civil Law	139
b) Autorität der Gerichte und Urteile	141
c) Publizität und Transparenz in der Demokratie	142
d) Richterliche Unabhängigkeit	142
e) Qualitätssteigerung des Urteils	144
f) Gewissenskonflikt der Richter	145
g) Motivation der Parteien zum Einlegen von Rechtsmitteln	146
h) Rechtsentwicklung	146
i) Rechtsklarheit und Rechtsfrieden	148
j) Ergebnis	149
3. Fazit	149
III. Handelsschiedsverfahren	150
1. Relevante nationale Regelungen im Schiedsverfahrensrecht	151
2. Zulässigkeit im Schiedsverfahren	153
a) Übertragbarkeit der Argumentationslinien	154
aa) Recht als Wahrheit im Civil Law	154
bb) Autorität der Schiedsgerichte und ihrer Sprüche	155
cc) Publizität und Transparenz in der Demokratie	157
dd) (Partei-) Abhängigkeit der Schiedsrichter	157
ee) Qualitätssteigerung des Schiedsspruchs	160
ff) Gewissenskonflikt der Richter	161
gg) Motivation der Parteien zum Einlegen von Rechtsmitteln	163
hh) Rechtsentwicklung	164
ii) Rechtsklarheit und Rechtsfrieden	165
jj) Ergebnis	165
b) Die Dissenting Opinion und das Beratungsgeheimnis	166
aa) Das Beratungsgeheimnis im Schiedsgerichtsverfahren	167
(1) Geltung im Schiedsverfahren/Sinn und Zweck	167
(2) Herleitung im Schiedsverfahren	168
(a) Herleitung aus dem Schiedsrichtervertrag	168

(b) § 43 DRiG analog	170
(c) Gewohnheitsrechtliche Geltung	173
(d) Konkludente Verfahrensvereinbarung i.S.d. § 1042 Abs. 3 ZPO	175
(e) Fazit: Gesamtschau der Herleitungsaspekte	178
(3) Umfang	179
bb) Dissenting Opinion als Verstoß gegen das Beratungsgeheimnis	182
(1) Die abweichende Beurteilung von Rechts- oder Sachfragen	182
(2) Vorwurf der Befangenheit, eines sonstigen groben Verfahrensverstoßes oder eines Verstoßes gegen den ordre public	184
(3) Vorwurf eines sonstigen Beurteilungsfehlers	186
(4) Ergebnis	186
cc) Folgen eines Verstoßes gegen das Beratungsgeheimnis	187
(1) Meinungsbild in der Literatur	187
(a) Aufhebbarkeit des Spruchs	187
(b) Bedrohung der Vollstreckbarkeit des Schiedsspruchs	189
(c) Schadenersatzansprüche gegen die Schiedsrichter	189
(d) Straf- und standesrechtliche Sanktionen	191
(e) Ergebnis	192
(2) Bisherige Handhabung durch deutsche Rechtsprechung	192
(a) Oberlandesgericht Jena/Oberlandesgericht München	192
(b) Oberlandesgericht Frankfurt am Main	193
(3) Ergebnis	197
c) Möglichkeit einer Partei- oder Schiedsrichterabrede	198
aa) Abrede der Parteien, § 1042 Abs. 3 ZPO	198
bb) Abrede der Schiedsrichter, § 1042 Abs. 4 ZPO	200
cc) Ergebnis	200
3. Ergebnisse im Lichte der ermittelten Praxiserfahrungen	201
IV. Fazit	202

Kapitel 4: Die Dissenting Opinion in der privaten Handelsschiedsgerichtsbarkeit im Rechtsvergleich	205
I. Ermittelte Problemfelder der Dissenting Opinion	205
II. Zu beachtende Unterschiede	208
III. Internationale Praxis in Schiedsinstutionen	211
1. Arbeitsgruppe der ICC	212
2. Diskussion anlässlich des Entwurfs des UNCITRAL Modellgesetzes	216
3. Erwähnung in Handbüchern und internationalen Richtlinien	217
a) College of Commercial Arbitrators	217
b) International Bar Association	218
4. Ergebnis	219
IV. Regelungen im Schiedsverfahren—generell wünschenswert?	220
V. Notwendige Regelungen im Detail	222
1. Bestehende Regelungen	222
2. Regelungsbedarf	223
a) Zulässiger Inhalt einer Dissenting Opinion	223
aa) Begrenzung durch das Beratungsgeheimnis	224
(1) Problemfeld: Schutz der (Partei-)Unabhängigkeit der Schiedsrichter	227
(2) Problemfeld: Aufdecken der Befangenheit von Mitschiedsrichtern, einer Verletzung des rechtlichen Gehörs, weiterer grober Verfahrensfehler oder Verstöße gegen den ordre public	229
(3) Ergebnis	231
bb) Beschränkung auf in Beratung eingebrachte Punkte	231
cc) Inhalt: Rechts- und Sachfragen	232
b) Formulierungsvorgaben	233
aa) Formulierung als Meinung	234
bb) Ausschluss von persönlichen Angriffen durch Schmähkritik und Degradierung	234
c) Zeitpunkt der Abgabe	236
aa) Ankündigung einer Dissenting Opinion im Verfahren	236
bb) Frist für Abgabe	238

d) Rechtliche Wirkung der Dissenting Opinion	239
aa) Mögliche Rechtskraft	239
bb) Einfluss auf Aufhebbarkeit und Vollstreckbarkeit des Schiedsspruchs	239
cc) Schadenersatz	241
dd) Sonstige Sanktionsmöglichkeiten	242
ee) Ergebnis	243
e) Form der Abgabe	243
aa) Inkorporation der Dissenting Opinion in den Schiedsspruch	244
bb) Dissenting Opinion selbst als Teil des Schiedsspruchs	246
cc) Beifügen der Dissenting Opinion als separates Dokument an den Schiedsspruch	246
dd) Veröffentlichung gleichzeitig mit dem Schiedsspruch	247
ee) Erfahrung in der Praxis	247
ff) Ergebnis	249
f) Prüfungsinstanz zur Überwachung einer Regelung	249
aa) Recht zur Einsicht und Korrektur durch	
Mehrheitsschiedsrichter	250
bb) Widerspruchsrecht der Parteien	251
cc) Überprüfungsmöglichkeit durch staatliche Gerichte	252
dd) Zu diskutierende Lösungsmöglichkeiten	252
3. Art der Regelung	254
VI. Fazit: Gestaltungsvorschlag	255
1. Regelung	255
2. Parteiabrede	256
3. Auswirkungen auf die Praxis	257
Kapitel 5: Zusammenfassung der Ergebnisse	259
Anhang 1: Details der Befragungstechnik	263
Anhang 2: Die wichtigsten Praxiserkenntnisse schematisch dargestellt	267
Literaturverzeichnis	271