

At present, the unknown unknowns in the arbitral process remain unknown for far too long, all in the interests of having a single, all-in, hearing of even the most unmeritorious claims or of claims involving issues which could be separated out and dealt with at an early stage. Allowing strike-outs and permitting the early hearing of preliminary issues would help turn those unknown unknowns into known knowns and enable commercial clients to have a better idea of the risks involved in proceeding with the case.

It needs the rule makers to take the initiative and to give clear powers to arbitral tribunals, which are not subject to party agreement, in their rules; it needs arbitral tribunals to exercise their powers robustly; and it needs courts to uphold decisions made robustly in the exercise of those powers.

But, most of all, it does require the clients to take the risk of including in their contracts arbitration clauses providing for such rules to apply.

VI. An Alternative to "No Discovery"

In conclusion, I set out, as promised earlier, an alternative proposal for those who would not risk a "no discovery" arrangement. This proposal is based on the well-known quote from the US naturalist and philosopher, John Burroughs, "*For anything worth having one must pay the price*". That is the approach I am suggesting should be used for document discovery. Each party should pay the price for the documents it wants to have included in the arbitration.

What I propose is this:

- (i) It be agreed (again in the arbitration rules) that, regardless of the outcome of the arbitration, each side pays the costs consequent on its own discovery of documents exercise. What do I mean by that?
 - Each side pays its own costs for looking for and disclosing the documents it relies on to support its own case;
 - Each side pays its own costs involved in preparing the document requests it makes to the other side;
 - Each side pays the other side's costs involved in searching for and disclosing the documents requested
- (ii) And, finally, and perhaps most importantly, the costs of the discovery exercise are immediately assessed by the tribunal and paid by each of the parties at the time, and not left to the end of the arbitration.

Put simply, if a party wants to flood the arbitration with its own documents or try and obtain huge quantities of documents from the other side, it will have to pay for that itself, regardless of the outcome of the arbitration; and pay up front.

VII. Conclusion

If users are serious about reducing the time and costs of arbitration, then "no discovery", strike outs and preliminary issues are just some suggested changes which users should demand, and which they should demand arbitral institutions include in their rules.

Of course, doing so, does involve some risk taking, but it is clear that the problem of arbitration costing too much money and taking too much time will not be solved unless things are approached very differently.

Albert Einstein could have been talking about arbitration when he said: "*Insanity is doing the same thing over and over again and expecting different results*".

It is time to take a risk in order to prevent such insanity continuing.

Von Hon.-Prof. Dr. Georg Schima und Mag. Barbara Sesser, Wien*

Die von Parteivertretern in internationalen Schiedsverfahren zu beachtenden Ethikstandards

Aufgrund der Internationalisierung der Rechtsanwaltschaft im internationalen Schiedsrecht entstehen häufig Unsicherheiten im Zusammenhang mit den von Parteivertretern in internationalen Schiedsverfahren zu beachtenden Ethikstandards. In der Praxis führen unterschiedliche Anwaltpflichten der im selben Schiedsverfahren vertretenden Anwälte zu ungleichen Ausgangsbedingungen der Parteien im Verfahren. Darüber hinaus nützen Parteivertreter solche Unterschiede zunehmend dazu, das Verfahren mittels *guerilla tactics* zu sabotieren. Diese Problematik wirft eine Reihe von Fragen auf: Bestehen überhaupt gravierende Unterschiede in den anwaltschaftlichen Pflichten verschiedener Rechtsordnungen? Welche Ethikstandards gelangen in internationalen Schiedsverfahren zur Anwendung? Haben sich aufgrund der fehlenden internationalen Harmonisierung in diesem Bereich *best practice*-Standards entwickelt? Kann das Schiedsgericht mangels Parteivereinbarung den Parteivertretern verpflichtend einzuhaltende Ethikstandards vorschreiben? Welche Maßnahmen stehen dem Tribunal bei Verstößen gegen solche vorgegebenen Standards sonst noch offen? Kann das Schiedsgericht Ethikverstöße bei der für den betroffenen Parteivertreter zuständigen Disziplinarbehörde anzeigen? Besteht darüber hinaus sogar eine Verpflichtung, strafrechtlich relevante Sachverhalte bei der zuständigen Staatsanwaltschaft anzuzeigen?

Due to the internationalisation of legal representation in the field of international arbitration, party representatives frequently face uncertainties related to the ethical standards that are to be observed during arbitral proceedings. Different professional conduct rules of lawyers representing parties in the same arbitration procedure lead to unequal procedural starting positions of the parties. Moreover, party representatives increasingly take advantage of such differences in

* Hon.-Prof. Dr. Georg Schima, M.B.L. (HSG), LL.M. (Vaduz) ist Rechtsanwalt in Wien sowie Honorarprofessor für Unternehmens- und Arbeitsrecht an der Wirtschaftsuniversität Wien. Mag. Barbara Sesser, LL.M. (London) ist als Rechtsanwaltsanwältin bei Binder Größwang Rechtsanwälte GmbH in Wien tätig.

order to sabotage the procedure by employing guerilla tactics. This situation raises a number of questions: Which are the main differences in terms of professional conduct in different jurisdictions? Which ethical standards apply to arbitration proceedings? Given the lack of international harmonisation in this field, are there any ethical best practice standards that have been developed so far? Is the tribunal allowed to impose certain obligatory ethical standards on party representatives in case the parties have not agreed to such? Which measures can the tribunal take when party representatives violate those predetermined standards? Can the tribunal report ethical violations to the competent disciplinary authority of the relevant party representative? What is more, is the tribunal obliged to report circumstances falling under the applicable criminal law to the competent public prosecutor?

I. Einführung in die Problematik

Internationale Schiedsverfahren zeichnen sich wesentlich dadurch aus, dass das nationale Schiedsrecht nur die notwendigen Rahmenbedingungen für das Verfahren vorgibt. Es obliegt daher den Parteien, sich freiwillig den gewünschten Schiedsregeln zu unterwerfen bzw. darüber hinaus das Verfahren individuell nach den Gegebenheiten des Streitfalles zu gestalten. Häufig entscheiden sich die Parteien dabei für einen „neutralen“ Schiedsort, der kaum bis gar keinen Zusammenhang mit der Herkunft der Parteien oder dem zugrunde gelegten Schiedsfall aufweist. Da an den wichtigsten Schiedsorten – soweit überblickbar – keine Anwaltpflicht in der Parteivertretung besteht,¹ kommt es zu einer zunehmenden Internationalisierung der Rechtsanwaltsstätigkeit in diesem Bereich. Oftmals agieren Rechtsanwälte als Parteivertreter, die entweder im Herkunftsland der Parteien oder des von den Parteien gewählten materiellen Rechts, jedoch nicht am Schiedsort zugelassen sind.² In seltenen Fällen werden Parteien daher auch von Personen vertreten, die gar nicht (oder nicht mehr – diese Konstellation ist schon häufiger) als Anwalt eingetragen sind.

Der unterschiedliche rechtliche Hintergrund der Parteivertreter wirft eine Vielzahl von Fragen auf, die derzeit vermehrt im Zentrum der internationalen Aufmerksamkeit stehen:³ Welche gravierenden Unterschiede anwaltlicher Pflichten bestehen insbesondere zwischen *civil law* und *common law*-Rechtsordnungen? Haben sich internationale Ethikstandards etabliert, die von Parteivertretern im Schiedsverfahren unabhängig von ihrer Herkunft zu berücksichtigen sind? Welches Ständesrecht kommt überhaupt zur Anwendung? Werden ausländische Parteivertreter zusätzlich zu den eigenen ständesrechtlichen Verpflichtungen dem Ständesrecht am Schiedsort unterworfen? Kann die zuständige Disziplinarbehörde auch Ständesrechtsverletzungen im Ausland sanktionieren?

In einer unveröffentlichten Studie der *International Bar Association (IBA) Task Force on Counsel Conduct* gaben 87 % der befragten Parteivertreter an, entweder nie oder nur manchmal sicher zu wissen, welchem Ständesrecht der gegnerische Anwalt unterliegt.⁴ Die damit einhergehende Unsicherheit sowie die scheinbar

unvermeidbare Anwendung von unterschiedlichen Ethikstandards durch die im selben Schiedsverfahren vertretenden Anwälte führen in der Praxis zu – oftmals unbeabsichtigten – ungleichen Ausgangsbedingungen der Parteien im Verfahren, die schlimmsten Falls sogar die Aufhebung des Schiedsspruches nach sich ziehen könnten.⁵ Darüber hinaus sind Unsicherheiten bezüglich der im Schiedsverfahren anzuwendenden Ethikstandards aber vor allem ein Nährboden für *guerilla tactics*, die grundsätzlich als Missbräuche von Ethikstandards zu verstehen sind, bei denen Parteivertreter das Verfahren absichtlich verzögern oder anderweitig negativ beeinflussen, um dadurch einen Vorteil für die von ihnen vertretene Partei zu erlangen.⁶ Dies führt zur Frage, ob Schiedsrichter den Parteivertretern gewisse verpflichtend einzuhaltende Ethikstandards vorschreiben können und welche Maßnahmen einem Tribunal sonst offen stehen, um gegen Verstöße dieser – vom Tribunal oder der Parteivereinbarung vorgegebenen – Standards vorzugehen. In welcher Form sollen unterschiedliche (oder nicht vorhandene) Ständesverpflichtungen der Parteivertreter Einfluss auf die Bewertung und Gewichtung der Parteivorbringen sowie Beweismittel haben oder andere Sanktionen auslösen? Sollte das Schiedsgericht zusätzlich Ethikverstöße bei der zuständigen Disziplinarbehörde des betroffenen Partei-

1) Für Österreich s. § 594 Abs. 3 ZPO; vgl. insbes. auch Zib in Fasching/Konecny, Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen II/1, 3. Aufl. 2014, § 27 ZPO Rn. 58 sowie Hausmaninger in Fasching/Konecny, Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen II/1, 3. Aufl. 2014, § 594 ZPO Rn. 6. Vgl. auch § 1042 deutsche ZPO, § 182 schweizerisches IPRG, Art. 494 französischer NCPC, Art. 36 *English Arbitration Act*.

2) Zur besseren Veranschaulichung dieser Problematik dient als zugegebenermaßen extremes, aber nicht ganz unrealistisches Beispiel eine österreichische Rechtsanwältin, die zusätzlich in New York zugelassen ist: Welches Ständesrecht muss diese bei der Vertretung einer asiatischen Partei in einem Schiedsverfahren in London (mit Rechtswahl England und Wales) berücksichtigen? Vgl. dazu Rogers, *Ethics in International Arbitration*, 2014, 18 f. sowie Born, *International Commercial Arbitration* II, 2. Aufl. 2014, 2872. Spannend ist in derartigen Konstellationen auch der auf solche Rechtsanwälte anzuwendende Haftungsmaßstab. Soll die durch schlechte Rechtsberatung geschädigte Partei in derart verzweigten Konstellationen ein Auswahlverschulden treffen oder lässt sich bereits aus dem Entwurf einer so komplexen (und wohl Beratungskosten förderlichen) Schiedsklausel ein Beratungsfehler ableiten?

3) S. zB die von der *School of International Arbitration* an *Queen Mary University of London* organisierte Konferenz „The Future of Ethics in International Arbitration: The arguments for and against further regulation of arbitration counsels“ (London, 11.9.2014) sowie die Debatte betreffend die *IBA Guidelines on Party Representation* im Zuge der Dreiländer-Konferenz am 19.9.2014 in Zürich. S. insbes. auch Thomson, *ASA to hold global ethics summit in Geneva*, GAR abrufbar unter <http://globalarbitrationreview.com/news/article/33963/asa-hold-global-ethics-summit-geneva> (25.11.2015).

4) *IBA Task Force on Counsel Conduct in Arbitration*, Survey (2010), umfassend kommentiert in Rogers, *Ethics in International Arbitration*, 2014, 2 ff.

5) Dies insbes. aufgrund von *ordre public*-Verletzungen iSd Art. V Abs. 2 lit. b New Yorker Übereinkommen von 1958. Die Aufhebung des Schiedsspruches aufgrund einer ungleichen Ausgangslage zwischen den Parteien in Hinblick auf die von den Parteivertretern anzuwendenden, unterschiedlichen Ethikstandards scheint eine extreme Maßnahme zu sein, die sich bislang international nicht in der Judikatur finden lässt und deren Zulässigkeit auch von der Lehre angezweifelt wird. Vgl. *Rauber*, *The impact of ethical rules for counsel in international commercial arbitration – Is there a need for developing international ethical rules?*, Int. A. L. R. 2014, 17, 25 ff.; Rogers, *Ethics in International Arbitration*, 2014, 108.

6) Vgl. Horvath, *Guerrilla Tactics in Arbitration, An Ethical Battle: Is there Need for A Universal Code of Ethics?*, Austrian Yearbook on International Arbitration 2011, 297. In einer unlängst veröffentlichten Studie gaben 68 % der Befragten an, bereits Opfer von *guerilla tactics* in internationalen Schiedsverfahren geworden zu sein. Vgl. dazu Sussman/ Ebere, *All's Fair in Love and War – Or is it? Reflections on Ethical Standards for Counsel in International Arbitration*, Am. Rev. Int'l Arb. 2011, 611, 612.

vertreter anzuzeigen? Besteht darüber hinaus sogar eine Verpflichtung des Schiedsgerichts, strafrechtlich relevante Sachverhalte bei der zuständigen Staatsanwaltschaft anzuzeigen?

Dieser Beitrag soll einen Überblick über die wichtigsten Unterschiede in der schiedsgerichtlichen Parteivertretung durch Rechtsanwälte aus unterschiedlichen Rechtsordnungen schaffen sowie die oben aufgeworfenen Fragen im Zusammenhang mit den in internationalen Schiedsverfahren zur Anwendung kommenden Ethikstandards – soweit dies überhaupt abschließend möglich ist – klären.

II. Gegenüberstellung unterschiedlicher Anwaltpflichten in verschiedenen Rechtsordnungen

Im Rahmen dieses Aufsatzes ist eine rechtsvergleichende Gegenüberstellung der Anwaltpflichten nicht abschließend möglich. Der folgende Abschnitt soll dem Leser dennoch einen kurzen Überblick der wesentlichen Unterschiede in der Parteivertretung zwischen den wichtigsten Rechtsordnungen verschaffen.⁷

1. Witness Coaching und Witness Preparation

Die herrschende Lehre und Praxis – sowohl im deutschsprachigen Raum⁸ als auch international⁹ – hält es nunmehr für zulässig, Parteien und Zeugen vor deren Anhörung im Schiedsverfahren auf ihre Aussage vorzubereiten. Aufgrund der unterschiedlichen standesrechtlichen Bestimmungen, die zum Teil jeglichen Zeugenkontakt durch den Rechtsanwalt verbieten,¹⁰ müssen Rechtsanwälte aus derartigen Rechtsordnungen in internationalen Schiedsverfahren bewusst gegen ihre Standespflichten verstoßen, um ihre Mandanten mit entsprechender Waffengleichheit zu verteidigen. Auch eine Einigung der Parteien auf die Anwendbarkeit der *IBA Guidelines on Party Representation in International Arbitration* (IBA Guidelines), die in Art. 18-25 eine Zeugenvorbereitung durch die Parteivertreter ausdrücklich vorsehen, ändert nichts an der Verletzung der eigenen Standespflichten sowie der Möglichkeit einer Sanktion durch die zuständige Disziplinarbehörde.¹¹

US-amerikanische Rechtsanwälte bereiten Zeugen üblicherweise im Zuge einer sogenannten „*mock examination*“ auf deren Aussage (und insbesondere auch auf ein Verhör durch den gegnerischen Anwalt) vor.¹² Die Grenze zwischen notwendiger Vorbereitung und unangemessener Beeinflussung der Zeugen ist jedoch eine schmale Gratwanderung, die von Parteivertretern aus unterschiedlichen Rechtsordnungen genauso unterschiedlich gehandhabt wird: Das von den meisten US-Anwälten anzuwendende Standesrecht¹³ erlaubt den Parteivertretern nicht nur eine angemessene Zeugenvorbereitung, sondern sieht diese als deren *Pflicht* an, die bei unzureichender Durchführung sogar als Verletzung der anwaltlichen Standespflichten geahndet werden kann.¹⁴ Unabhängig davon kann das nationale Recht am Schiedsort oder das auf einen oder beide Parteivertreter anzuwendende Standesrecht den Anwälten eine derartige – in manchen Rechtsordnungen unübliche – Zeugenvorbereitung sogar verbieten.¹⁵ So ist es einem englischen *barrister* grundsätzlich verboten, Kontakt mit Zeugen aufzunehmen.¹⁶ Der auf englische *solicitors* anzuwendende *Solicitor's Code of Conduct* enthält zwar kein explizites Verbot der Zeu-

genvorbereitung, verbietet aber jegliche Beeinflussung der Zeugen durch diese.¹⁷ In der Praxis wird die Zeugenvorbereitung daher von englischen *solicitors* sehr zurückhaltend praktiziert, um jeglichen Anschein einer Zeugenbeeinflussung zu vermeiden.¹⁸

In diversen *civil law*-Ländern wird eine Zeugenvorbereitung hingegen größtenteils toleriert, sofern sie mit den anderen standesrechtlichen Verpflichtungen vereinbar ist und nicht zu einer Beeinflussung der Zeugen führt – siehe dazu insbesondere § 18 österreichische Richtlinien für die Ausübung des Rechtsanwaltsberufs (RL-BA).¹⁹ Das gänzliche Fehlen einer Regelung in der deutschen Bundesrechtsanwaltsordnung sowie der deutschen Berufsordnung der Rechtsanwälte wird von der Lehre dahingehend ausgelegt, dass den Rechtsanwälten die Kommunikation mit Zeugen nicht grundsätzlich verboten wird.²⁰ Während in der Schweiz der Kontakt mit Zeugen im Zivilprozess verboten ist, sieht das Standesrecht ausdrücklich eine Ausnahme dieser Regel für internationale Schiedsverfahren vor.²¹ In Frankreich wurden die eher allgemein gehaltenen Standespflichten²² von der Pariser Rechtsanwaltskammer

7) Für eine ausführliche Gegenüberstellung s. *Born*, International Commercial Arbitration II, 2. Aufl. 2014, 2851 ff.; *Rogers*, Ethics in International Arbitration, 2014, 111 ff.

8) Vgl. *Fischer/Frad*, Einbeziehung von Zeugen und Parteien in die Prozessvorbereitung, *ecolex* 2015, 385; *Watschinger*, Zeugenbeeinflussung durch Rechtsanwälte, 2015, 81 ff.; *Bertke/Schroeder*, Grenzen der Zeugenvorbereitung im staatlichen Zivilprozess und im Schiedsverfahren, *SchiedsVZ* 2014, 81 ff.

9) *Harbst*, A Counsel's Guide to Examining and Preparing Witnesses in International Arbitration, 2015, 175 ff.; *Schlabrendorff*, Liber Amicorum Cremades, 2010, 1161; *Blackaby*, Witness Preparation – A Key to Effective Advocacy in International Arbitration, in van den Berg, Arbitration Advocacy in Changing Times, ICCA Congress Series 2010, 118 ff.; explizit normiert zB in Art. 4 Abs. 3 IBA Rules on the Taking of Evidence, Art. 20 Abs. 6 LCIA Rules; Art. 25 Abs. 1 Swiss Rules.

10) Vgl. Rule C 9.4 Bar Standards Board Handbook betreffend englische *barrister*.

11) S. zB die Entscheidung des *Cour d'appel de Paris* v. 28.3.2007 – 06/06272, juris 2007/332254, in der ein französischer Rechtsanwalt zu einer Geldstrafe in Höhe von 10.000 EUR verurteilt wurde, weil er im Zuge seiner Anstellung bei einer amerikanischen Kanzlei einen Zeugen in Frankreich für einen Zivilprozess in den USA vorbereitete. Vgl. dazu auch *Rogers*, Ethics in International Arbitration, 2014, 107. Mittels Resolution der Rechtsanwaltskammer Paris v. 26.2.2008 wurden die französischen Standespflichten daraufhin dahingehend interpretiert, dass französische Rechtsanwälte unter Beachtung der sonstigen Standespflichten Zeugen in internationalen Schiedsverfahren vorbereiten dürfen.

12) Vgl. *Harbst*, A Counsel's Guide to Examining and Preparing Witnesses in International Arbitration, 2015, 175.

13) Vgl. ABA Model Rules of Professional Conduct, die als Vorlage in über 40 der 50 US-Bundesstaaten dienen.

14) *S. Stratosphere Corp. Sec. Litig.*, 182 F.R.D. 614 (D. Nev. 1998); *Hall v. Clifton Precision*, 150 F.R.D. 525, 528 (E.D. Pa. 1993). Vgl. darüber hinaus *Schlabrendorff*, Liber Amicorum Cremades, 2010, 1165 f.; *Born*, International Commercial Arbitration II, 2. Aufl. 2014, 2860 mwN; *Rogers*, Ethics in International Arbitration, 2014, 108 mwN.

15) *Schlabrendorff*, Liber Amicorum Cremades, 2010, 1162.

16) Rule C 9.4 Bar Standards Board Handbook.

17) Vgl. insbes. Rule O (5.1) *Solicitor's Code of Conduct* (2011).

18) Grund dafür ist uU die strenge Judikaturlinie; s. insbes. *R v. Momo-dou* [2005] EWCA Crim. 177; vgl. auch *Harbst*, A Counsel's Guide to Examining and Preparing Witnesses in International Arbitration, 2015, 180 f.

19) Die Vertreterversammlung des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages hat neue Richtlinien beschlossen, die am 1.1.2016 in Kraft getreten sind. Der neue § 18 RL-BA enthält jedoch keine Neuerung, sondern übernimmt den identen Wortlaut des Art. 8 RL-BA (1977).

20) S. *Schlosser*, Verfahrensrechtliche und berufsrechtliche Zulässigkeit der Zeugenvorbereitung, *SchiedsVZ* 2004, 225 ff.; anders hingegen *Schlabrendorff*, Liber Amicorum Cremades, 2010, 1172, der die Rechtslage in Deutschland als „*unresolved and ambiguous*“ beurteilt.

21) Art. 7 schweizerische Standesregeln.

22) Vgl. Art. 1 und Art. 5 *Règlement intérieur national de la profession d'avocat* (2007).

derart interpretiert,²³ dass ein französischer Rechtsanwalt in einem internationalen Schiedsverfahren Zeugen unter Beachtung der sonstigen Standespflichten auf das Verfahren vorbereiten darf, solange er diese Zeugenvorbereitung nicht nützt, um den Zeugen zu einer Aussage zu bewegen, die er ohne entsprechende Bearbeitung durch den Rechtsanwalt nicht getätigt hätte. Auch das italienische Standesrecht verbietet Rechtsanwälten den Kontakt mit Zeugen vor deren Aussage nur, sofern dies zu deren Beeinflussung führen könnte.²⁴

Ein damit eng zusammenhängendes Thema betrifft die Abfassung von *witness statements*, also schriftlichen Aussagen von vor dem Schiedsgericht namhaft gemachten Zeugen. Solche sind in internationalen Schiedsverfahren allgemein üblich²⁵ und ergänzen oder ersetzen sogar die mündliche Aussage vor dem Schiedsgericht. Nationale Rechtsordnungen erlauben in der staatlichen Gerichtsbarkeit schriftliche Zeugenaussagen überwiegend nicht.²⁶ *Witness statements* in Schiedsverfahren werden üblicherweise (ähnlich wie eidesstattliche Erklärungen im staatlichen österreichischen Provisorialverfahren) von den Parteivertretern vorbereitet,²⁷ wenn gleich mit demjenigen, von dem die Stellungnahme letztlich stammt, natürlich inhaltlich abgestimmt. Treffen in einem internationalen Schiedsverfahren Parteivertreter aufeinander, von denen es dem Rechtsanwalt der einen Seite problemlos gestattet ist, ein *witness statement* vollständig vorzuformulieren,²⁸ sofern es der Zeuge bloß unterschreibt, wohingegen der Rechtsanwalt der anderen Seite sich hier viel mehr zurückhalten muss und dem Zeugen zB bloß die Beweisthemen vorgeben oder nur Fragen formulieren darf, auf die der Zeuge von ihm selbst formulierte, schriftliche Antworten zu geben hat,²⁹ so entsteht eine gewisse Ungleichgewichtslage.

2. Document Production

Die meisten *common law*-Rechtsordnungen verpflichten ihre Anwälte, „requests for an exchange of documents“ der gegnerischen Partei nachzukommen; dies sogar, wenn das gegenständliche Dokument dem eigenen Mandanten schaden könnte.³⁰ In den gängigen *civil law*-Rechtsordnungen ist hingegen kein derartiger *pre-trial discovery* Prozess vorgesehen – jede Partei bringt im Zivilprozess bzw. im Schiedsverfahren nur jene Dokumente vor, die ihr eigenes Vorbringen unterstützen könnten.³¹

Der Austausch von Dokumenten und Informationen etablierte sich in der jüngsten Vergangenheit als gängige Methode der Beweismittelerhebung in internationalen Schiedsverfahren. Der Umfang dieser *document production* variiert dabei beträchtlich, je nachdem aus welchen Rechtsordnungen die Schiedsrichter, die Parteien sowie die Parteivertreter stammen.³² Dabei wird Rechtsanwälten aus *civil law*-Rechtsordnungen oftmals vorgeworfen, sie seien ungeschult im Umgang mit *document productions*, weil ihr nationales Standesrecht keine Vorgaben bezüglich der Aufklärung und Hilfestellung ihren Mandanten gegenüber beinhalte.³³ Fest steht jedenfalls, dass vor allem in *civil law*-Rechtsordnungen die Durchführung von umfangreichen *document productions* in einem sehr starken Spannungsverhältnis zu den gebotenen Sorgfaltspflichten der Rechtsanwälte steht. Man könnte zB fragen, ob ein österreichischer Rechtsanwalt, der sich in einem

Schiedsverfahren auf Regeln einlässt, die ihn verpflichten, der Gegenseite auch seinem Mandanten nachteilige Unterlagen zur Verfügung zu stellen, nicht seine Standespflichten, insbesondere die Pflicht zur Treue gegenüber dem Mandanten,³⁴ verletzt. Dass dies mit dessen Zustimmung geschieht, würde den Verstoß noch nicht beseitigen, weil die Treuepflicht gegenüber dem Mandanten zumindest im Kernbereich nicht der Parteidisposition unterliegt.³⁵

3. Anwalts- und Schiedskosten

Große Unterschiede bestehen auch in verschiedenen nationalen standesrechtlichen Bestimmungen bezüglich der Abrechnung der anwaltlichen Leistungen, insbesondere der Möglichkeit eines sogenannten „Erfolgshonorars“ (*pactum de quota litis* oder *contingent fee*). Manche Rechtsordnungen, insbesondere in den USA, erlauben ausdrücklich eine erfolgsbezogene Abrechnung der Anwaltsleistung.³⁶ Der Hintergedanke dabei ist, dass solche Vereinbarungen auch Parteien mit limitierten finanziellen Möglichkeiten erlauben, sich adäquat anwaltlich vertreten zu lassen.³⁷

In vielen anderen – vorwiegend kontinentaleuropäischen – Rechtsordnungen verbietet der Gesetzgeber die Vereinbarung eines erfolgsbezogenen Honorars.³⁸ Je

23) *Resolution of the Paris Bar v. 26.2.2008*, gefunden in *Schlabrendorff, Liber Amicorum Cremades*, 2010, 1169 f.

24) Art. 55 Abs. 1 italienischer *Codice Deontologico Forense*. Vgl. jedoch *Rogers, Ethics in International Arbitration*, 2014, 106, die fälschlicherweise von einem gänzlichen Verbot der Zeugenvorbereitung nach italienischem Standesrecht ausgeht.

25) Vgl. etwa *Lotfi, Documentary evidence and document production in international arbitration*, Jahrbuch International Arbitration 2015, 99 ff.; *Watschinger, Zeugenbeeinflussung durch Rechtsanwälte*, 2015, 81 ff.

26) Vgl. für Österreich *Frauenberger* in *Fasching/Konecny, Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen*, 2. Aufl. 2011, vor §§ 320 ZPO Rn. 9; RIS-Justiz RS0036711, zuletzt OGH v. 8.10.2003 – 9 Ob 106/03 h, EFSlg. 105.843; für Deutschland s. *Greger* in *Zöller, ZPO*, 28. Aufl. 2010, § 377 Rn. 11; *Jauernig, Zivilprozessrecht*, 28. Aufl. 2003, 216; für England und Wales s. *Rule 32.5 Abs. 1 Civil Procedure Rules*.

27) Vgl. *Watschinger, Zeugenbeeinflussung durch Rechtsanwälte*, 2015, 85 f.; *Blackaby, ICCA Congress Series* 2010, 120.

28) Dies ist insbes. in US-amerikanischen Rechtsordnungen der Fall; vgl. dazu *Blackaby, ICCA Congress Series* 2010, 122 f.

29) Derartige *witness statements* kommen gelegentlich vor, können aber auch dazu verwendet werden, dem Schiedsgericht fälschlich vorzuspiegeln, der Zeuge hätte die Antworten selbst formuliert. Sowohl die Schiedsrichter als auch der gegnerische Parteivertreter können freilich in der mündlichen Verhandlung durch darauf direkt abzielende Fragen an den Zeugen die Art und Weise des Zustandekommens des *witness statement* erforschen.

30) Vgl. *Rule 31.10.6 englische Civil Procedure Rules* sowie *Rule 26 US-amerikanische Federal Rules of Civil Procedure*. Chapter IX, Principle 15 *Canadian Code of Professional Conduct* sieht ebenso „full disclosure“ vor.

31) Vgl. etwa *Konecny* in *Fasching/Konecny, Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen*, 2. Aufl. 2011, § 76 ZPO Rn. 2; *Kaufmann-Kobler/Bärtsch, Discovery in international arbitration: How much is too much?*, *SchiedsVZ* 2004, 13 (16).

32) *Rogers, Ethics in International Arbitration*, 2014, 119.

33) *Rogers, Ethics in International Arbitration*, 2014, 119.

34) Vgl. § 9 RAO; *Feil/Wennig, Anwaltsrecht*, 6. Aufl. 2010, Rn. 8.

35) Vgl. dazu für Deutschland *Büchting/Heussen, Beck'sches Rechtsanwaltslexikon*, 2004 25 f.; für die Schweiz s. *Fellmann, Anwaltsrecht*, 2010, 367. Vgl. dazu auch die Entscheidung des *Cour d'appel de Paris v. 28.3.2007 – 06/06272*, juris 2007/332254 in Fn 11.

36) S. zB *Rule 1.5 ABA Model Rules of Professional Conduct* (2013); §§ 44-45 *English Legal Aid Sentencing and Punishment of Offenders Act* (2012); *English Conditional Fee Agreements Order* (2012); §§ 58AA *English Courts and Legal Services Act* (1990). Vgl. auch *Born, International Commercial Arbitration II*, 2. Aufl. 2014, 2846 mwN.

37) *Rogers, Ethics in International Arbitration*, 2014, 131 mwN.

38) S. Art. 3.3.1 CCBE Berufsregeln („A lawyer shall not be entitled to make a *pactum de quota litis*“) sowie § 879 Abs. 2 Z. 2 ABGB. In Deutschland ist ein Erfolgshonorar zwar grundsätzlich verboten (§ 49 b Abs. 2 S. 1 Bundesrechtsanwaltsordnung), der 2015 neu eingeführte

nach Anwendbarkeit dieser nationalen Gesetze auf internationalen Schiedsverfahren und der darin vertretenden (ausländischen) Anwälte kann eine derartige Honorarvereinbarung weitreichende Auswirkungen haben: Möglich wäre zB, dass das Schiedsgericht der obsiegenden Partei keine Kosten zuspricht. Des Weiteren wäre es denkbar, dass die gegnerische Partei versucht, den Schiedsspruch anzufechten, weil die Verletzung des *pactum de quota litis*-Verbots Auswirkungen auf die Fairness des Schiedsverfahrens haben könnte.³⁹ In der Praxis wird es wohl kaum zu einem derartigen Begehren kommen (schon deshalb, weil die genaue Honorarvereinbarung der gegnerischen Partei nicht zugänglich ist)⁴⁰ und darüber hinaus ein solches auch bei den meisten – mittlerweile tendenziell recht schiedsfreundlichen – nationalen Gerichten wohl keinen Erfolg haben wird.⁴¹

4. Weitere Unterschiede

Weitere Unterschiede der Anwaltpflichten verschiedenster Rechtsordnungen bestehen insbesondere im Umfang der Vertraulichkeit und Verschwiegenheitspflicht,⁴² bei der Handhabung von Interessenkonflikten⁴³ sowie bei der *ex-parte* Kommunikation zwischen Schiedsrichtern und Parteien(vertretern).⁴⁴

III. Welches nationale Ständesrecht kommt zur Anwendung?

1. Im Ausland tätige österreichische Rechtsanwälte

Ein österreichischer Rechtsanwalt muss seine standesrechtlichen Verpflichtungen immer – gleichgültig in welcher Rolle er tätig ist – berücksichtigen.⁴⁵ Vertritt ein österreichischer Rechtsanwalt eine Partei an einem Schiedsort im Ausland, so normiert § 58 Abs. 2 RLBA, dass der Rechtsanwalt bei grenzüberschreitender Tätigkeit innerhalb der Europäischen Union und des Europäischen Wirtschaftsraums (EWR) den Berufsregeln der europäischen Rechtsanwälte (CCBE Berufsregeln) untersteht.⁴⁶ Eine Regelung für Tätigkeiten in Drittstaaten fehlt gänzlich – die Anwendbarkeit des österreichischen Ständesrechts auf im Ausland tätige österreichische Rechtsanwälte wurde jedoch vor ein paar Jahren in einem *obiter dictum* der Obersten Berufungs- und Disziplinarkommission klargestellt.⁴⁷ Mangels entsprechender Judikatur ist indes fraglich, ob der Disziplinarrat der Rechtsanwaltskammer Verletzungen standesrechtlicher Verpflichtungen im Ausland überhaupt nachgeht. In anderen Rechtsordnungen, wie zB jenen mancher US-Bundesstaaten, werden Ständesrechtsverletzungen im Zusammenhang mit im Ausland anhängigen Gerichtsverfahren⁴⁸ – und wohl auch Schiedsverfahren⁴⁹ – sehr wohl verfolgt.

2. In Österreich tätige ausländische Rechtsanwälte

Ähnlich dem österreichischen Ständesrecht enthalten ausländische Bestimmungen betreffend das auf Rechtsanwälte anzuwendende Ständesrecht oftmals keine örtliche oder inhaltliche Begrenzung.⁵⁰ Die Parteivertreter gehen im internationalen Schiedsrecht daher großteils davon aus, dass das nationale Ständesrecht am Ort ihrer Rechtsanwaltszulassung zur Anwendung gelangt.⁵¹ In seltenen Fällen enthalten nationale Bestimmungen zum Ständesrecht Verweisregeln in Bezug auf ausländische Bestimmungen, sofern ein Rechtsanwalt

außerhalb der Landesgrenzen beratend tätig wird.⁵² In der Praxis scheitert eine Ahndung standeswidrigen Verhaltens in solchen Konstellationen meist schon daran, dass die zuständige Rechtsanwaltskammer über das Fehlverhalten der ihr unterstehenden Rechtsanwälte im Ausland nicht informiert wird.⁵³ Niedergelassene europäische Rechtsanwälte sind den in die Liste eingetragenen Rechtsanwälten gleichgestellt und unterliegen den österreichischen Berufsregeln daher in vollem Umfang.⁵⁴ Dies gilt gemäß § 40 ff. Europäisches Rechtsanwaltsgesetz (EIRAG) auch für „international tätige Anwälte“ (also jene aus Drittstaaten).⁵⁵ Darüber hinaus sind die Bestimmungen der CCBE Berufsregeln auf alle europäischen Rechtsanwälte im Sinne der Dienstleistungsrichtlinie und der Niederlassungsrichtlinie anwendbar, sofern sie in Österreich tätig werden.

§ 4 a RVG erlaubt ein solches jedoch in Einzelfällen, sofern der Mandant ohne die Vereinbarung eines Erfolgshonorars von der Rechtsverfolgung abgehalten wird. Art. 19 schweizerische Ständesregeln sieht ein *pactum de quota litis*-Verbot vor Beendigung des Rechtsstreits vor, erlaubt jedoch die Vereinbarung einer zusätzlich zum Honorar geschuldeten Erfolgsprämie. Vgl. auch § 107 Abs. 1 *Singapore Legal Profession Act*; § 64 *Hong Kong Legal Practitioners Ordinance*; Principle 4.16 *Hong Kong Solicitors Guide to Professional Conduct*.

39) Die Vereinbarung eines Erfolgshonorars und der damit verbundene Erfolgsdruck könnten den Anwalt zu Ethikverstößen oder *guerrilla tactics* verleiten, die nicht nur den Interessen des Gegners, sondern auch der eigenen Partei entgegenstehen könnten. Vgl. dazu auch Rogers, *Ethics in International Arbitration*, 2014, 131 f. mwN.

40) Zur Debatte um eine verpflichtende Offenlegung von Erfolgshonorarvereinbarungen bzw. Prozessfinanzierung durch Dritte s. *Trusz*, *Full Disclosure? Conflicts of Interest Arising from Third-Party Funding in International Commercial Arbitration*, Geo. L. J. 2013, 1650.

41) Zust. *Born*, *International Commercial Arbitration II*, 2. Aufl. 2014, 2865 f. mwN.

42) Vgl. *Sindler/Wüstemann*, *Privilege across borders in arbitration: multi-jurisdictional nightmare or a storm in a teacup?*, ASA Bulletin 2005, 610; *Lima/Tawil* in Mourre/Giovannini, *Written Evidence and Discovery in International Arbitration*, 2009, 29 ff.

43) S. dazu ausführlich *Born*, *International Commercial Arbitration II*, 2. Aufl. 2014, 2866 f.

44) Die Kommunikation zwischen Anwälten und Schiedsrichtern im Vorfeld der Schiedsrichterbenennung wird nunmehr international als zulässig angesehen, sofern nur die Qualifikation des Schiedsrichters oder etwa der Ablauf des Verfahrens besprochen werden. Eine Beeinflussung der Schiedsrichter vor und während des Verfahrens ist naturgemäß verboten.

45) Vgl. *Feil/Wennig*, *Anwaltsrecht*, 6. Aufl. 2010, § 9 RAO Rn. 18 mwN.

46) Charta der Grundprinzipien der Europäischen Rechtsanwälte und Berufsregeln der Europäischen Rechtsanwälte.

47) OBDK 22.2.2010, 1 Bkd 4/09, AnwBl 2010, 274 (*Klingsbigl*); *Csoklich/Scheuba*, *Standesrecht der Rechtsanwälte*, 2010, 47. Für Deutschland s. *Triebel/Zons*, *Befragung von Zeugen vor dem Hearing in Internationalen Schiedsverfahren*, IDR 2004, 5 (7).

48) Vgl. dazu Rogers, *Ethics in International Arbitration*, 2014, 37.

49) *Born*, *International Commercial Arbitration II*, 2. Aufl. 2014, 2853 mwN, 2873. *Born* zitiert auf S. 2853 in Fn. 103 insbes. den Fall eines Rechtsanwalts aus Minnesota, der sechs Monate suspendiert wurde, nachdem er irreführende Dokumente in einem Schiedsverfahren vorgelegt hat.

50) *Born*, *International Commercial Arbitration II*, 2. Aufl. 2014, 2853 mwN, 2873.

51) Eine Umfrage ergab, dass 63 % der befragten Parteivertreter in internationalen Schiedsverfahren davon ausgehen, dass ihr eigenes Ständesrecht zur Anwendung gelangt. Vgl. *IBA Task Force on Counsel Conduct in Arbitration*, Survey (2010), gefunden in Rogers, *Ethics in International Arbitration*, 2014, 105.

52) Vgl. zB Annex A, 2 *Code of Conduct of the Bar of England and Wales*. S. *Born*, *International Commercial Arbitration II*, 2. Aufl. 2014, 2854.

53) S. insbes. *Born*, *International Commercial Arbitration II*, 2. Aufl. 2014, 2858.

54) S. § 4 EIRAG. Ausnahmen dazu finden sich in § 13 RAO.

55) § 40 EIRAG sieht vor, dass international tätige Rechtsanwälte Rechtsdienstleistungen in Österreich nur in Form von Rechtsberatung über das nationale Recht ihres Heimatstaats und internationales Recht (mit Ausnahme von Europarecht) erteilen dürfen. Ob dies auch Beratungen in internationalen Schiedsverfahren in Österreich ausschließt, sofern dies Auskünfte zum österreichischen Schiedsrecht mitumfasst, ist unklar.

3. Zusätzlich anzuwendendes nationales Standes- und Strafrecht des Schiedsortes

Manche Rechtsordnungen sehen die Anwendbarkeit ihres nationalen Standesrechts auf ausländische Anwälte vor, sofern sie im Inland im Zuge eines internationalen Schiedsverfahrens tätig werden.⁵⁶ Um den eigenen Schiedsstandort attraktiver zu machen, schließen hingegen andere Rechtsordnungen ausländische Anwälte, die im Inland in internationalen Schiedsverfahren vertreten, von der Anwendbarkeit des nationalen Standesrechts explizit aus.⁵⁷

Einige Rechtssysteme beinhalten auch Verweissnormen, die inländischen Anwälten die Anwendung des Standesrechts am Schiedsort vorschreiben, sofern sie im Ausland tätig werden.⁵⁸ Derartige Bestimmungen sind problematisch und grundsätzlich abzulehnen, weil sie gerade nicht für eine faire Ausgangslage für alle am Schiedsverfahren Beteiligten sorgen: Vielmehr führen solche Normen oftmals zu Situationen, in denen die gegnerischen Anwälte nicht einer vergleichbaren Verweissnorm unterstehen und somit das Standesrecht des Schiedsortes gerade nicht anwenden müssen.⁵⁹

Darüber hinaus müssen Parteivertreter – gleich an welchem Schiedsort sie tätig werden – jedenfalls die strafrechtlichen Bestimmungen am Schiedsort einhalten. So fallen vor Schiedsgerichten abgegebene Zeugenaussagen in Österreich zwar nicht unter den Tatbestand der falschen Zeugenaussage gemäß § 288 Strafgesetzbuch (StGB);⁶⁰ schwere Ethikverstöße im Schiedsverfahren sind jedoch unter dem Gesichtspunkt anderer Straftatbestände, wie zB Drohung oder Betrug, zu prüfen.⁶¹ Ein Rechtsanwalt oder sonstiger Parteivertreter, der wissentlich an der Vorbereitung einer falschen Zeugenaussage oder einer sonstigen Beweisfälschung mitwirkt, kann sich dadurch am Betrug als Bestimmungs- oder Beitragstäter strafbar machen. Obwohl auch in Deutschland eine falsche Zeugenaussage vor einem Schiedsgericht nicht unter den Tatbestand der falschen Zeugenaussage nach § 153 dStGB fällt, kann eine wissentlich falsche Aussage, die das Schiedsgericht in die Irre führen soll, den Tatbestand des Betruges iSd § 263 dStGB erfüllen.⁶² Auch nach schweizerischem Strafrecht ist für in- und ausländische Rechtsanwälte und Zeugen in internationalen Schiedsverfahren mit Sitz im Inland die Beteiligung an einer falschen Zeugenaussage oder das Vorbringen anderer, verfälschter Beweise im Schiedsverfahren strafrechtlich sanktionierbar.⁶³

Sofern der Parteivertreter kein Rechtsanwalt ist, ist sein Verhalten nicht durch standesrechtliche, sondern ausschließlich von strafrechtlichen Bestimmungen erfassbar.

IV. Vereinheitlichung der Ethikstandards in internationalen Schiedsverfahren

1. Bisherige Bestrebungen zur internationalen Harmonisierung der von Parteivertretern anzuwendenden Ethikstandards

Die bisherigen Bestrebungen einer internationalen Vereinheitlichung der auf Parteivertreter (nicht nur in internationalen Schiedsverfahren) anzuwendenden Ethikstandards führten zu einem enormen Überangebot an *guidelines* und *soft law* und einer damit verbundenen Zersplitterung der Materie.⁶⁴ Die IBA zeigte

sich hierbei besonders engagiert und initiierte bislang insbesondere den *IBA International Code of Legal Ethics* (1956), die *IBA Core Values Resolution* (1998) sowie die *IBA General Principles of the Legal Profession* (2006). Der neueste „Wurf“ der IBA sind die *IBA Guidelines for Party Representation in International Arbitration* (2013), die international sowohl Zustimmung⁶⁵ als auch heftige Kritik auslösten.⁶⁶ Als weitere internationale Initiative sind die *Hague Principles on Ethical Standards for Counsel appearing before International Courts and Tribunals of the International Law Association* (2011) zu nennen. Die einzige geglückte – weil verpflichtend anwendbare – Vereinheitlichung von Ethikstandards sind die CCBE Berufsregeln, die vom Rat der Anwaltschaften der Europäischen Gemeinschaft herausgebracht wurden, und von Anwälten, die grenzüberschreitende Tätigkeiten innerhalb der EU und des EWR ausüben, anzuwenden sind.

Die verschiedenen *guidelines*, *principles* und *resolutions* führen zu einer Zersplitterung und Überregulierung der Materie, die zusätzliche Verwirrung stiftet, anstatt der ursprünglich bezweckten Klarheit zum Durchbruch zu verhelfen. Problematisch daran ist insbesondere, dass es – mit Ausnahme der CCBE Berufsregeln – keinen international verpflichtend anzuwendenden Ethikstandard gibt, sondern es sich bei den bisherigen Initiativen um *soft law* handelt, das von den Parteien explizit vereinbart oder von den Schiedsrichtern im Rahmen des ihnen zugestandenen Ermes-

56) Vgl. zB Rule 8.5 (a) *ABA Model Rules of Professional Conduct*. Diese Regel wurde von über 40 US-Bundesstaaten in deren Standesrecht übernommen, zB Florida (s. Rule 1-3.11 (c) *Rules Regulating the Florida Bar*). Vgl. auch § 40 EIRAG zur unklaren Situation in Österreich.

57) Rogers, *Ethics in International Arbitration*, 2014, 46; vgl. zB § 34A Abs. 1 lit. a *Statutes of the Republic of Singapore, Legal Profession Act*.

58) Vgl. Art. 8.5 (b) *ABA Model Rules of Professional Conduct*; Art. 4.1. CCBE Berufsregeln; Art. 2, Annex A *Code of Conduct of the Bar of England and Wales*; Art. 13.6 *Solicitors Regulation Authority Code of Conduct*.

59) Vgl. Rogers, *Ethics in International Arbitration*, 2014, 106 mit Verweis auf das *Iran-US Claims Tribunal*, bei dem regelmäßig die amerikanische Partei den niederländischen Standesregeln in Den Haag unterliegt, während die iranische Partei diese nicht anwenden muss. Diese – vom amerikanischen Gesetzgeber offenbar gewollte – Ungleichheit ist aufgrund des fehlenden Zusammenhanges des niederländischen Rechts mit dem unterliegenden Schiedsfall besonders unverständlich.

60) Vgl. Plöchl/Seidl in Höpfel/Ratz, *WK StGB*, 2. Aufl., § 288 Rn. 4.

61) S. auch Zusatzprotokoll zum Strafrechtsübereinkommen über Korruption des Europarats (2003), das in Österreich mittels öStRAG 2008 umgesetzt wurde und die Strafbarkeit von Bestechung und Bestechlichkeit iSd §§ 304 ff öStGB auf Schiedsrichter ausdehnt.

62) Vgl. Harbst, *A Counsel's Guide to Examining and Preparing Witnesses in International Arbitration*, 2015, 181.

63) Art. 307, 309 Schweizer Strafgesetzbuch. Vgl. dazu auch Born, *International Commercial Arbitration II*, 2. Aufl. 2014, 2858 mwN. S. darüber hinaus Art. 1 *English Perjury Act* für die Rechtslage in England und Wales.

64) S. ausführlich zu den bisherigen internationalen Versuchen einer Harmonisierung der Anwaltpflichten und der damit einhergehenden Zersplitterung und Überregulierung Rogers, *Ethics in International Arbitration*, 2014, 132.

65) Vgl. zB Cummins, *The IBA Guidelines on Party Representation in International Arbitration – Levelling the Playing Field?*, *Arbitration Int.* 2014, 3; Honlet, *The IBA Guidelines on Party Representation in International Arbitration*, *J. Int. Arb.* 2013, 701 ff.

66) S. Petschel/Förstel, *Die IBA Guidelines on Party Representation*, *ecolx* 2014, 783; Hwang/Hon, *A New Approach to Regulating Counsel Conduct in International Arbitration*, *ASA Bulletin* 2015, 658; *ASA Position Paper on the IBA Guidelines on Party Representation in International Arbitration*, abrufbar unter <http://www.arbitration-ch.org/pages/en/publications/conference-and-position-papers/index.html> (9.12.2015).

sens als anwendbar erklärt werden muss,⁶⁷ um auf das jeweilige Schiedsverfahren anwendbar zu sein. Eine bloße Einbeziehung eines derartigen Ethikstandards, wie zB der IBA Guidelines, in den Schiedsvertrag ist dabei jedoch unzureichend, weil die Parteivertreter selbst nicht Partei dieses Schiedsvertrags sind und sich daher daraus keine ihnen auferlegten Pflichten ergeben können (Unzulässigkeit von Verträgen zu Lasten Dritter). Vielmehr müssen die Parteien, um eine Einhaltung der gewollten Ethikstandards durch die Parteivertreter sicherzustellen, eine dementsprechende Klausel in den Mandatsvertrag zwischen Partei und Rechtsanwalt einfügen. Parteien werden sich diesbezüglich jedoch zurückhalten, weil man sich nicht darauf verlassen kann, dass der „Gegner“ den eigenen Parteivertreter mittels gleichgelagerter Klausel verpflichtet.

Trotz der bereits bestehenden Überregulierung durch *soft law*-Bestimmungen besteht ein allgemeines Bestreben nach Selbstregulierung innerhalb der Schiedsszene sowie der Schaffung eines internationalen *Code of Conduct for Counsel in International Arbitration* (s. dazu im Detail unten, IV.4).⁶⁸ Aufgrund der unrealistischen Umsetzung solcher international gültigen, verpflichtend anzuwendenden Ethikstandards wurde als Interimslösung von der Literatur die Anwendung einer sogenannten „*ethical checklist*“ durch die Schiedsrichter vorgeschlagen (vgl. dazu unten, V.1).

2. Entwicklung von *best practice*-Standards in internationalen Schiedsverfahren

Trotz der in Kapitel II. aufgezeigten, oft gravierenden Unterschiede scheint es gewisse „Kernpflichten“ des Rechtsanwalts zu geben, die in den meisten Rechtsordnungen gelten. Diese umfassten insbesondere die Treue- und Sorgfaltspflichten gegenüber dem Klienten, die Verschwiegenheitspflicht, das Verbot der Doppelvertretung sowie das Verbot der Beweisfälschung.⁶⁹ Auch wenn diese Kernpflichten augenscheinlich übereinstimmen, so werden sie von den verschiedenen nationalen Gerichten und Disziplarkommissionen unterschiedlich interpretiert und angewandt, was im Ergebnis zu bedeutenden Unterschieden zwischen den einzelnen Rechtsordnungen im Zusammenhang mit derselben Kernpflicht führen kann. Darüber hinaus setzten das am Schiedsort anzuwendende nationale Strafrecht sowie Schiedsrecht Grenzen, die im Schiedsverfahren jedenfalls einzuhalten sind.⁷⁰

Des Weiteren fängt Art. V Abs. 2 lit. b New Yorker Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche (New Yorker Übereinkommen) schwerwiegende Verstöße auf, indem eine Anerkennung des Schiedsspruchs aus Gründen der *public policy* verweigert werden kann. Aufgrund dieser Bestimmung kann man von gewissen Mindeststandards sprechen, deren Einhaltung man von Parteien (und somit auch indirekt von deren Rechtsanwälten und sonstigen Parteivertretern) aus den meisten Rechtsordnungen jedenfalls erwarten kann, weil ein Verstoß gegen diese erwartungsgemäß strafrechtliche und/oder standesrechtliche Sanktionen auslösen wird. Ein solcher – vom *public policy*-Begriff des New Yorker Übereinkommens umfasst –

Mindeststandard verbietet zB die Bestechung der Schiedsrichter durch die Partei oder deren Parteivertreter.⁷¹

Die IBA Guidelines sind ein Versuch, einheitliche Standards für die Parteivertretung im internationalen Schiedsrecht zu schaffen und ebendiese, oben aufgezeigten Mindeststandards für internationale Schiedsverfahren zu kodifizieren.

3. IBA Guidelines on Party Representation in International Arbitration

Obwohl eine Kodifizierung von Ethik-Mindeststandards in Schiedsverfahren auf den ersten Blick wie ein Schritt in die richtige Richtung wirkt, wurden die IBA Guidelines international stark kritisiert.⁷² Dabei wurde insbesondere die den Schiedsrichtern eingeräumte „Disziplinargewalt“ über Parteivertreter bemängelt, die die Unparteilichkeit des Schiedsgerichts massiv einschränken könnte⁷³ und auch als „*Risiko des Missbrauchs zur Verfahrensverzögerung*“ beanstandet.⁷⁴ Die *Swiss Arbitration Association* rät Parteien sogar dazu, die Anwendung der IBA Guidelines in Schiedsklauseln explizit auszuschließen, um Schiedsrichtern deren Einbeziehung im Rahmen ihres eigenen Ermessens zu untersagen.⁷⁵

Es stellt sich außerdem die berechtigte Frage, wieso dem Schiedsgericht eine Disziplinar- und Strafkompetenz gegenüber Parteivertretern zukommen soll, die

67) S. dazu im Detail unten, IV.3. und V.2.

68) Rogers, *Ethics in International Arbitration*, 2014, 221 ff. mwN.

69) Vgl. dazu auch *Born*, *International Commercial Arbitration* II, 2. Aufl. 2014, 2851 ff.

70) Die Überschreitung dieser strafrechtlichen Grenzen kann gleichzeitig disziplinarrechtliche Folgen nach sich ziehen. In schwerwiegenden Fällen, in denen ein Rechtsanwalt bereits gerichtlich verurteilt wurde und darüber hinaus auch eine Gefährdung des Standesansehens naheliegend ist, gilt das Doppelbestrafungsverbot nicht; vgl. dazu *öVfGH v. 21.6.2000*, B 578/00, *VfSlg.* 15847/2000 = *AnwBl* 2000/7706 = *AnwBl* 2011, 414. Vgl. für Deutschland § 115 b BRAO.

71) Bei der diesbzgl. Beurteilung ist ein äußerst strenger Maßstab anzulegen. So haben nationale Gerichte bislang keine *ordre public*-Verletzung iSd Art. V Abs. 2 lit. b New Yorker Übereinkommen in Fällen angenommen, in denen zB bei Vorliegen eines Interessenkonflikts des Parteivertreters kein Beweis für eine dadurch vorliegende Einflussnahme auf das Ergebnis des Schiedsverfahrens erbracht werden konnte. Ähnlich gelagerte Fälle – die nicht als *ordre public*-widrig gewertet wurden – umfassen die Weigerung einer Partei bzw. eines Parteivertreters, Beweismittel herauszugeben oder sogar das Vorbringen von angeblich betrügerischen Zeuenaussagen im Schiedsverfahren. Vgl. dazu im Detail *Born*, *International Commercial Arbitration* III, 2. Aufl. 2014, 3683 ff. mwN.

72) S. *Petschel/Förstel*, *Die IBA Guidelines on Party Representation*, *ecolx* 2014, 783; *Hwang/Hon*, *A New Approach to Regulating Counsel Conduct in International Arbitration*, *ASA Bulletin* 2015, 658; *ASA Position Paper on the IBA Guidelines on Party Representation in International Arbitration*, abrufbar unter <http://www.arbitration-ch.org/pages/en/publications/conference-and-position-papers/index.html> (9.12.2015).

73) *Petschel/Förstel* sehen Standesrecht sogar als schiedsfremde Materie, eine „Doppelfunktion“ der Schiedsrichter bzgl. der Entscheidung über den Rechtsstreit und der Sanktionierung der Parteivertreter könne das Vertrauen der Parteien in die Unabhängigkeit der Schiedsrichter massiv erschüttern; siehe *Petschel/Förstel*, *Die IBA Guidelines on Party Representation*, *ecolx* 2014, 785.

74) *Petschel/Förstel*, *Die IBA Guidelines on Party Representation*, *ecolx* 2014, 785 f.: Die IBA Guidelines können als Instrument zur Verzögerung oder gar Sabotage von Schiedsverfahren missbraucht werden, wenn deren Verletzung ungerechtfertigt behauptet wird.

75) Vgl. Vortrag von *Geisinger* im Zuge der von *Queen Mary University of London* organisierten Konferenz „*The Future of Ethics in International Arbitration: The arguments for and against further regulation of arbitration counsels*“, London, 11.9.2014 sowie *ASA Position Paper on the IBA Guidelines on Party Representation in International Arbitration*, 4.

oft nicht einmal staatliche Gerichte innehaben.⁷⁶ Ein mögliches Argument, das für eine solche Kompetenz des Schiedsgerichts sprechen könnte, ist die Tatsache, dass das anzuwendende nationale Standes- und Disziplinarrecht im internationalen Schiedsverfahren oft schwer zu ermitteln ist, bzw. die zuständige Disziplinärinstitution bei Pflichtverletzungen im Ausland möglicherweise nicht einschreitet. Die Anwendbarkeit der IBA Guidelines ist jedoch auch bei expliziter Parteivereinbarung fraglich, weil die IBA Guidelines bloß *soft law* verkörpern und mittels Parteivereinbarung nicht von verpflichtend anzuwendenden, nationalen Standesrecht abgewichen werden kann.⁷⁷ Aufgrund dieser Problematik bieten die IBA Guidelines keine ausreichende Lösung für die in diesem Aufsatz beschriebenen Probleme.⁷⁸

Die IBA Guidelines sollen eigentlich einen Kompromiss zwischen *common law* und *civil law*-Ansätzen schaffen, um die bestehenden Unsicherheiten bezüglich der in internationalen Schiedsverfahren anzuwendenden Ethikstandards zu überbrücken. Der in den IBA Guidelines gefundene Kompromiss bedeutet jedoch ein sehr allgemein gehaltenes Regelwerk, das in manchen Bereichen mehr Fragen aufwirft, als es zu beantworten vermag und deswegen in der Praxis häufig zu Missverständnissen und Unklarheiten führen wird, die von Parteivertretern mittels *guerrilla tactics* missbraucht werden könnten.⁷⁹ Ob sich die IBA Guidelines in der Praxis tatsächlich zu *best practice*-Standards entwickeln werden, bleibt abzuwarten. Bis dahin werden Ethikstandards im Schiedsverfahren wohl weiterhin von der herrschenden Lehre als „Niemandland“ betrachtet werden.⁸⁰

4. Mögliche zukünftige Harmonisierung der in Schiedsverfahren anzuwendenden Ethikstandards – Überregelung v. notwendige Selbstregulierung?

Die herrschende Lehre fordert einen internationalen *Code of Conduct for Counsel in International Arbitration*, der eine angemessene *supervisory authority* vorsieht.⁸¹ Der Grund für diese Forderung ist die Anerkennung der Notwendigkeit einer Schaffung von internationalen Standards, um möglichen Interventionen durch nationale Gesetzgeber vorzubeugen und somit einer weiteren Zersplitterung der Materie entgegenzuwirken.⁸² Die konkrete Umsetzung dieses Vorhabens bleibt dabei oftmals unbeachtet und würde sich in der Tat äußerst schwierig gestalten. Eine Möglichkeit bestünde in einer entsprechenden Änderung der Schiedsregeln aller wichtigen Schiedsinstitutionen.⁸³ Eine Umsetzung ist jedoch aus zwei Gründen äußerst unwahrscheinlich: Ein internationaler Konsens bezüglich detaillierter Bestimmungen scheint unerreichbar; ein Kompromiss bloß durch Aufstellung allgemeiner Prinzipien wäre aufgrund der vielen Regelungslücken (und der bereits im Überschuss vorhandenen *soft laws*) entbehrlich. Darüber hinaus würde ein solcher *Code of Ethics* unweigerlich im Widerspruch zu diversen nationalen standesrechtlichen Bestimmungen stehen und allein schon deshalb nicht vollstreckbar sein.⁸⁴

Ein ähnlicher Vorschlag kommt von der *Swiss Arbitration Association*, die die Gründung eines *International Ethic Court* fordert, der über Ethikverstöße von Parteivertretern und Schiedsrichtern entscheiden und aus Mitgliedern aller wichtigen Schiedsinstitutionen und -organisationen bestehen soll.⁸⁵ Dies könnte ebenfalls

durch eine einheitliche Änderung aller Schiedsregeln durchgesetzt werden. Obwohl diese Initiative sehr zu befürworten wäre, scheint es sich dabei um ein unrealistisches Projekt zu handeln: Die Schaffung eines Konsenses aller Schiedsinstitutionen bezüglich der zukünftig einzuhaltenden Ethikstandards dürfte ein nahezu unmögliches Unterfangen werden. Schließen sich hingegen nur einige Institutionen dieser Initiative an, so würde dies zu einer weiteren Zersplitterung der Materie führen.

Am zweckmäßigsten und erfolversprechendsten wäre wohl der Abschluss eines internationalen Übereinkommens über im Schiedsverfahren anzuwendende Ethikstandards oder aber auch eine Erweiterung des New Yorker Übereinkommens um verpflichtend einzuhaltende Standards. Ein solches Vorhaben hätte aufgrund des dafür erforderlichen internationalen Konsenses aller Staaten jedoch keine größere Realisierungschance. Bei dieser Variante würde es den einzelnen Ländern freistehen, selbst zu entscheiden, ob die international vereinbarten Ethikstandards an ihrem Schiedsstandort gelten sollen und ob dieser dadurch gestärkt werden würde.

Ein ähnliches Modell wäre die Adaptierung des *United Nations Commission on International Trade Law* (UNCITRAL) Modellgesetzes für die internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit, das als Vorlage

76) So wurde die Möglichkeit der österreichischen Gerichte, Ordnungsstrafen über Parteivertreter zu verhängen, mit der Zivilverfahrens-Novelle 1983 abgeschafft. Es ist daher zumindest unter dem Blickwinkel des österreichischen Rechts nicht ganz einsichtig, dass dem Schiedsgericht eine Disziplinar- und Straffkompetenz zukommen soll, die nicht einmal staatliche Gerichte innehaben. § 86 Abs. 2 liechtensteinische ZPO (die der österreichischen ZPO entspricht, aber ohne diverse in Österreich umgesetzte Novellen) sieht hingegen explizit die Möglichkeit einer Ordnungsstrafe gegenüber Rechtsanwälten vor. Vgl. dazu Winkler, Die Missbrauchsgebühr im Prozessrecht, 2011, 78 ff.

77) S. zB Rule 1.5 ABA Model Rules of Professional Conduct (2013); §§ 44-45 *English Legal Aid Sentencing and Punishment of Offenders Act* (2012); *English Conditional Fee Agreements Order* (2012); §§ 58AA *English Courts and Legal Services Act* (1990). Vgl. auch Born, International Commercial Arbitration II, 2. Aufl. 2014, 2846 mwN.

78) So auch Born, International Commercial Arbitration II, 2. Aufl. 2014, 2856.

79) Petschel/Förstel, Die IBA Guidelines on Party Representation, *ecolx* 2014, 785 f.

80) S. Rogers, *Ethics in International Arbitration*, 2014, 100.

81) Born, International Commercial Arbitration II, 2. Aufl. 2014, 2889; Rogers, Context and Institutional Structure in Attorney Regulation: Constructing an Enforcement Regime for International Arbitration, 39 Stan. J. Int'l L. 2003, 1; Rogers, Fit and Function in Legal Ethics: Developing a Code of Conduct for International Arbitration, 23 Mich. J. Int'l L. 2002, 34; Benson, Can Professional Ethics Wait? The Need for Transparency in International Arbitration, 3 Disp. Res. Int'l 2009, 78; Bishop/Stevens, Advocacy and Ethics in International Arbitration: International Code of Ethics for Lawyers Practicing Before International Arbitral Tribunals, in van den Berg, Arbitration Advocacy in Changing Times, 408 (ICCA Congress Series Nr. 15, 2010); Bishop/Stevens, Advocacy and Ethics in International Arbitration: The Compelling Need for A Code of Ethics in International Arbitration: Transparency, Integrity and Legitimacy in van den Berg, Arbitration Advocacy in Changing Times, 391 (ICCA Congress Series Nr. 15, 2010); Horvath, Guerrilla Tactics in Arbitration, An Ethical Battle: Is There Need for A Universal Code of Ethics?, Austrian Yearbook on International Arbitration 2011, 297.

82) Born, International Commercial Arbitration II, 2. Aufl. 2014, 2891.

83) Vgl. Born, International Commercial Arbitration II, 2. Aufl. 2014, 2890 mwN.

84) Vgl. Rogers, *Ethics in International Arbitration*, 2014, 138.

85) Vgl. Vortrag von Geisinger im Zuge der von Queen Mary University of London organisierten Konferenz „The Future of Ethics in International Arbitration: The arguments for and against further regulation of arbitration counsels“, London, 11.9.2014; s. auch Thomson, ASA to hold global ethics summit in Geneva, GAR abrufbar unter <http://globalarbitrationreview.com/news/article/33963/asa-hold-global-ethics-summit-geneva> (25.11.2015).

der nationalen Schiedsrechte von über 70 Staaten mit insgesamt 100 Rechtsordnungen dient.⁸⁶ Die nationalen Gesetzgeber können nach einer Adaption des Modellgesetzes um die Einführung von gewissen Ethikstandards über eine gleichlautende nationale Gesetzesänderung selbst entscheiden. Aufgrund der weltweiten Anerkennung des UNCITRAL-Modellgesetzes als internationaler Standard würden viele nationale Gesetzgeber eine solche Adaptierung wohl vornehmen, um internationalen Standards zu entsprechen und somit den eigenen Schiedsstandort zu stärken. Eine Erweiterung des UNCITRAL-Modellgesetzes um von Parteivertretern verpflichtend einzuhaltende Ethikstandards sowie eine internationale *supervisory authority* würde jedenfalls eine weitere Zersplitterung der Materie durch nationale Gesetzgeber verhindern sowie Widersprüche zu den nationalen Standesrechten vermeiden.

V. Mögliche Maßnahmen der Schiedsrichter im Zusammenhang mit den anzuwendenden Ethikstandards

1. Festlegung der Ethikstandards durch die Parteien

Um etwaige Probleme im Zusammenhang mit der Anwendbarkeit von Ethikstandards hintanzuhalten, sollten sich die Parteien zu Beginn ihres Schiedsverfahrens⁸⁷ selbst auf die anzuwendenden Ethikstandards einigen, um faire Ausgangsbedingungen für alle Beteiligten zu schaffen. Darüber hinaus sollten die beteiligten Parteivertreter (gegebenenfalls mit Hilfe der Schiedsrichter) eruieren, ob am Schiedsort auch für ausländische Rechtsanwälte und Parteivertreter zwingend anzuwendende Bestimmungen existieren bzw. ob die auf die Parteivertreter in der Heimatjurisdiktion anzuwendenden Normen auch im Ausland gelten und gegebenenfalls sanktioniert werden könnten.⁸⁸

In der internationalen Debatte hat sich mittlerweile der Vorschlag etabliert, das Schiedsgericht sollte bereits in der Eingangsphase des Schiedsverfahrens jeden Parteivertreter auffordern, eine sogenannte „*Checklist*“ der von den jeweiligen Parteivertretern wahrgenommenen, eigenen anwaltlichen Pflichten vorzubereiten.⁸⁹ Eine Eigeninitiative des Schiedsgerichts ist hierbei jedenfalls zu befürworten, weil dies schon im Vorfeld Klarheit über den *Status quo* schafft und Missverständnisse vorbeugt.

2. Eigenständige Festlegung der anzuwendenden Ethikstandards durch die Schiedsrichter

Sofern die Parteien sich im Zuge der Verfahrensmanagementkonferenz (*Case Management Conference*) nicht auf allgemein gültige, von den Parteivertretern einheitlich anzuwendende Ethikstandards einigen konnten (oder dies im Vorfeld gar nicht thematisiert wurde), kann das Schiedsgericht – im Rahmen der ihm durch das nationale Schiedsrecht, die Schiedsregeln bzw. den Schiedsrichtervertrag zugestandenen Kompetenzen – die anzuwendenden Ethikstandards auch selbst festlegen. Der den Schiedsrichtern dabei zukommende Ermessensspielraum hängt vom Wortlaut der Schiedsregeln bzw. einer etwaigen Umschreibung ihrer Kompetenzen im Schiedsrichtervertrag sowie der Schiedsvereinbarung ab.

Während zB die Schiedsordnung des Internationalen Schiedsgerichts der Wirtschaftskammer Österreich in Wien (Wiener Regeln)⁹⁰ sowie die Schiedsgerichtsord-

nung der Internationalen Handelskammer (ICC Regeln)⁹¹ den Schiedsrichtern *de facto* freistellen, ob sie – und wenn ja, welche – Ethikstandards anwenden; konkretisieren die *Arbitration Rules of the London Court of Arbitration* (LCIA Rules) (2014) in ihrem Annex einen Mindeststandard (*General Guidelines for the Parties' Legal Representatives*), der von den Parteivertretern jedenfalls einzuhalten ist. Um die Einhaltung dieser Standards zu gewährleisten, sieht Art. 18.5 LCIA Rules vor, dass die Parteien die Zustimmung zur Einhaltung dieser Standards durch die Rechtsanwälte sicherzustellen haben. Sollte es dennoch zur Beschwerde einer Partei oder des Schiedsgerichts im Zusammenhang mit Ethikverstößen durch einen Parteivertreter kommen, ermöglicht Art. 18.6. der LCIA Rules dem Schiedsgericht, (i) dem betroffenen Parteivertreter eine schriftliche Verwarnung, oder (ii) eine schriftliche Vorgabe für zukünftiges Handeln im gegenständlichen Schiedsverfahren zu übermitteln, sowie (iii) jede andere notwendige Maßnahme anzuwenden, die im Zuge der Schiedsrichterpflichten gemäß Art. 14.4 (i) und (ii) der LCIA Rules erforderlich ist.

Die Einführung derartiger Sanktionsmöglichkeiten durch das Schiedsgericht ist in Bezug auf die mögliche – wenn auch nur durch die betroffene Partei aufgreifbare – Beeinträchtigung der Unparteilichkeit kritisch zu hinterfragen. Wie streng Schiedsrichter die neuen LCIA Bestimmungen handhaben werden, und ob sich dadurch das Ethikverhalten der Parteivertreter in LCIA Verfahren verändern bzw. verbessern wird, bleibt abzuwarten.⁹² Ob derart allgemein formulierte Prinzipien in der Praxis für mehr Klarheit sorgen oder eher zusätzliche Interpretationsschwierigkeiten schaffen, ist jedenfalls nicht entschieden. Aufgrund des derzeit spürbaren Bestrebens nach Selbstregulierung innerhalb der Schiedsszene ist die zukünftige Einführung eigener Ethikstandards auch durch andere Schiedsinstitutionen zu erwarten, sofern die derzeitigen Versuche einer internationalen Vereinheitlichung scheitern.

86) S. http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration_status.html (16.11.2015).

87) Manche Institutionen sehen eine Verfahrensmanagementkonferenz (*Case Management Conference*) verpflichtend vor, s. insbes. Art. 24 ICC Regeln; vgl. dazu aber auch Art. 14 LCIA Rules. Sofern diese in den Schiedsregeln mancher Institutionen nicht vorgesehen ist, steht es den Schiedsrichtern frei, dennoch eine *Case Management Conference* abzuhalten, s. Art. 28 Wiener Regeln, wonach das Schiedsgericht das „*Verfahren unter Beachtung der Wiener Regeln und der Vereinbarung der Parteien, im Übrigen jedoch nach seinem freien Ermessen durchzuführen*“ hat. Vgl. auch Art. 24.1 DIS-Schiedsgerichtsordnung; Art. 15 Abs. 1 Swiss Rules.

88) Dabei ist insbes. auch auf etwaige Verweisungsnormen zu achten, die ausländische Tätigkeiten des Rechtsanwalts den dortigen standesrechtlichen Bestimmungen unterwerfen (vgl. oben III.3.).

89) Erstmals eingeführt in *Benson*, Can Professional Ethics Wait? The Need for Transparency in International Arbitration, 3 Disp. Resol. Intl. 2009, 78, 79. S. auch *Born*, International Commercial Arbitration II, 2. Aufl. 2014, 2892; *Reed*, Sanctions Available for Arbitrators to Curtail Guerrilla Tactics in Wilske/Horvath, Guerrilla Tactics in International Arbitration, 2013, 95.

90) Vgl. insbes. Art. 27 Abs. 2 Wiener Regeln („*Haben die Parteien die anzuwendenden Rechtsvorschriften oder Rechtsregeln nicht bestimmt, hat das Schiedsgericht jene Rechtsvorschriften oder Rechtsregeln anzuwenden, die es für angemessen erachtet.*“).

91) Art. 21 Abs. 1 ICC Regeln („... so wendet das Schiedsgericht diejenigen Rechtsregeln an, die es für geeignet erachtet.“).

92) Vgl. dazu ausführlich *Meier/Gerhardt*, Seven Guidelines on Party Representation – The New LCIA Rules, SchiedsVZ 2015, 10; *Zadkovich/Caldwell*, In the spotlight: parties' legal representatives subject to conduct guidelines under the draft LCIA Rules 2014, Int. A.L.R. 2014, 73; *Scherer/Gerbay/Richman*, Arbitrating under the 2014 LCIA Rules: A User's Guide, 2015, 283 ff.

3. Einfluss auf die Beweisbewertung (*adverse inference*) sowie andere mögliche Sanktionen durch das Schiedsgericht

Hat das Schiedsgericht im Vorfeld verabsäumt, die Anwendbarkeit von Ethikstandards zu konkretisieren, bzw. kommt es im Laufe des Verfahrens dennoch zu Ungleichheiten zwischen den Parteivertretern bzw. offensichtlichen Ethikverstößen durch diese, so kann das Schiedsgericht diese Umstände in die Beweiswürdigung einfließen lassen. Eine derartige Maßnahme ist zB insbesondere bei offensichtlicher Zeugenbeeinflussung denkbar; in der Praxis wird das Schiedsgericht jedoch oftmals einen Ethikverstoß nur vermuten, ohne diesen beweisen zu können. Da die meisten Schiedsregeln bezüglich der auf die Parteivertreter anzuwendenden Ethikstandards eine Regelungslücke aufweisen, kann das Schiedsgericht diese oftmals nach eigenem Ermessen selbst festlegen (siehe oben V.2.). Naheliegender wäre in diesen Fällen eine Anwendung der IBA Guidelines, die in Art. 26 (a) eine Verwarnung des Parteivertreters, (b) entsprechende Auswirkung auf die Beweiswürdigung der durch den Parteivertreter vorgebrachten Beweise bzw. rechtlichen Argumente sowie (c) eine Berücksichtigung des Ethikverstoßes bei der Kostenentscheidung durch das Schiedsgericht ermöglichen. Es sind jedoch auch extremere Sanktionen, die bis zum Ausschluss eines Parteivertreters durch das Schiedsgericht reichen können,⁹³ denkbar.

In der Praxis werden viele Schiedsgerichte jedoch zu dem Ergebnis kommen, dass sie entweder für Sanktionen gegenüber Parteivertretern aufgrund der ihnen durch die Schiedsvereinbarung übertragenen, eng auszulegenden Kompetenzen nicht zuständig sind⁹⁴ oder von dieser Zuständigkeit nur in extremen Fällen Gebrauch machen wollen.⁹⁵ Die bisherige Zurückhaltung der Schiedsrichter in diesem Zusammenhang hängt wohl insbesondere mit der Unsicherheit betreffend die Anwendbarkeit der IBA Guidelines bzw. einer möglichen Kompetenzüberschreitung bei der Verhängung von Sanktionen gegenüber den Parteivertretern zusammen.⁹⁶ Da die Erlassung eines (international auf der Grundlage des New Yorker Übereinkommens) vollstreckbaren Schiedsspruches nach herrschender Lehre zu den Kernpflichten eines Schiedsrichters zählt,⁹⁷ werden verantwortungsbewusste Schiedsrichter von jeglichen Maßnahmen Abstand nehmen, die einer Vollstreckbarkeit eines Schiedsspruches entgegenstehen oder dessen Aufhebung bewirken könnten. Aufgrund dieser unklaren Situation beschränken sich viele Schiedsrichter auf informelle Verwarnungen oder aber auch auf die – in der Praxis äußerst wirksame – Androhung, Ethikverstöße eines Parteivertreters als Feststellungen in den Schiedsspruch aufzunehmen.⁹⁸ Die Schaffung einheitlicher, international verpflichtend anzuwendender Ethikstandards ist schon aufgrund dieser Situation dringend erforderlich.

4. Verpflichtung der Schiedsrichter, Ethikverstöße der Parteivertreter bei der zuständigen Disziplinärinstitution bzw. strafrechtlich relevantes Verhalten bei der zuständigen Staatsanwaltschaft anzuzeigen

Ob strafrechtlich relevante Sachverhalte wie zB illegale Verträge oder solche, die nur aufgrund der Bestechung eines Amtsträgers geschlossen werden konnten, schiedsfähig sind, war lange Zeit umstritten. Darüber hinaus kam es in der Vergangenheit in diesem Zusammenhang

wiederholt zu divergierenden Entscheidungen in unterschiedlichen Rechtsordnungen, die ein und denselben Sachverhalt betroffen, was zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit im Zusammenhang mit der Vollstreckung von Schiedssprüchen führte.⁹⁹ Die herrschende Lehre geht nunmehr davon aus, dass aufgrund der *doctrine of separability* ein Vorbringen zur Unrechtmäßigkeit des Vertrages nicht automatisch auch die darin enthaltene Schiedsklausel betrifft.¹⁰⁰ Während der bisherige wissenschaftliche Diskurs im deutschsprachigen Raum sich auf die Schiedsfähigkeit korrupter Sachverhalte, das auf Korruption im Schiedsverfahren anzuwendende Recht sowie die Beweislast fokussiert und dabei insbesondere die Zuständigkeitsfrage bejaht,¹⁰¹ blieb eine weitaus spannendere Frage bislang weitgehend unbeachtet: Sind Schiedsrichter verpflichtet, strafrechtlich relevantes Verhalten der Parteien oder deren Vertreter *ex officio* bei den dafür zuständigen Strafverfolgungsbehörden bzw. Disziplinärinstitutionen anzuzeigen?¹⁰²

93) S. *Hrvatska Elektroprivreda d. d. v. Slovenia*, ICSID Case No. ARB/05/24, Ruling Regarding the Participation of David Mildon QC in Further Stages of the Proceedings, 6.5.2008; vgl. auch *Libananco Holdings Co. Limited v. Republic of Turkey*, ICSID Case No. ARB/06/8 (Decision on Preliminary Issues, 23.6.2008).

94) So zB in *Norman Gabay v. Islamic Republic of Iran*, Case No. 771, Award (10.7.1991), 27 Iran-US C.T.R. (1992), 40-8J, gefunden in *Rogers, Ethics in International Arbitration*, 2014, 135 und 100.

95) *Born*, International Commercial Arbitration II, 2. Aufl. 2014, 2858.

96) Vgl. *Kreindler*, The Role of State Courts in Assisting Arbitral Tribunals Confronted with Guerrilla Tactics, in *Wilske/Horvath, Guerrilla Tactics in International Arbitration*, 2013, 103. Im Zusammenhang mit *guerrilla tactics*, die zwar nicht strafrechtlich sanktionierbar wären aber Graubereiche der anwaltlichen Ethik berühren, haben bislang insbes. ICSID Schiedsgerichte ihre eigene Kompetenz im Zusammenhang mit Sanktionen gegenüber den Parteien bzw. Parteivertretern angenommen: vgl. zB *Libananco Holdings Co. Limited v. Republic of Turkey*, ICSID Case No. ARB/06/8 (Decision on Preliminary Issues, 23.6.2008) para. 78; *Hrvatska Elektroprivreda d. d. v. Slovenia*, ICSID Case No. ARB/05/24, Ruling Regarding the Participation of David Mildon QC in Further Stages of the Proceedings, 6.5.2008, para. 33.

97) Vgl. zur möglichen Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen gegenüber Schiedsrichtern, deren Pflichtverletzung zur Aufhebung des Schiedsspruches führt, *Born*, International Commercial Arbitration II, 2. Aufl. 2014, 2017; *Faching*, Zivilprozessgesetz IV, 1971, 772; *Fasching*, Schiedsgericht und Schiedsverfahren im österreichischen und im internationalen Recht, 1973, 73; *Krejci*, Zur Schiedsrichterhaftung, *ÖJZ* 2007, 87 (89).

98) *Reed*, Sanctions Available for Arbitrators to Curtail Guerrilla Tactics in *Wilske/Horvath, Guerrilla Tactics in International Arbitration*, 2013, 101. Vgl. dazu auch *Pope & Talbot v. Canada*, Decision on Confidentiality v. 27.9.2000, mit der der Verstoß gegen die im Vorfeld vom Schiedsgericht angeordnete Verschwiegenheit durch einen Parteivertreter mittels Geldstrafe und Veröffentlichung der Entscheidung sanktioniert wurde, abrufbar unter <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0677.pdf> (1.12.2015).

99) Vgl. zB den Fall *Ficantieri*, bei dem das italienische Berufungsgericht 1994 die Schiedsfähigkeit von Verträgen, die durch zwischenzeitig auferlegten UN Embargos ihre Gültigkeit verloren hatten, ausschloss, während das Schweizerische Höchstgericht bereits im Jahr 1992 einen bzgl. derselben Causa ausgesprochenen Schiedsspruch nicht aufhob. Vgl. *Lew/Mistel/Kröll*, Comparative and International Commercial Arbitration, 2003, 210 ff.

100) Vgl. *Born*, International Commercial Arbitration I, 2. Aufl. 2014, 401 ff; *Lew/Mistel/Kröll*, Comparative International Commercial Arbitration, 2003, 209 ff.

101) Vgl. dazu insbes. *Nueber*, Corruption in International Commercial Arbitration, *Austrian Yearbook on International Arbitration* 2015, 3; s. auch Chapter IV "Crime and Arbitration" in *Austrian Yearbook on International Arbitration* 2012, 289 ff. Zur Lage in Deutschland, s. *Harbst*, Korruption und andere ordnungswidrige Verstöße als Einwände im Schiedsverfahren, *SchiedsVZ* 2007, 22.

102) In der Literatur wird diese Frage zwar gelegentlich aufgeworfen, eine konkrete Antwort darauf jedoch tunlichst vermieden. S. zB *Reed*, Sanctions Available for Arbitrators to Curtail Guerrilla Tactics in *Wilske/Horvath, Guerrilla Tactics in International Arbitration*, 2013, 94. Vgl. Auch *Kremslehner/Mair*, Arbitration and (Austrian) Criminal Law, *Austrian Yearbook on International Arbitration* 2012, 300.

Eine Verpflichtung der Schiedsrichter, strafrechtlich relevantes Verhalten der Parteien *ex officio* aufzugreifen und gegebenenfalls – sofern davon die Gültigkeit der Schiedsklausel tangiert wird – ihre Zuständigkeit abzulehnen, wird seit dem Schiedsspruch in ICC Verfahren Nr. 1110 von der herrschenden Lehre durchwegs bejaht.¹⁰³ Ob diese Verpflichtung der Schiedsrichter so weit geht, dass sie auch die Anzeige von disziplinarrechtlich oder strafrechtlich relevantem Verhalten der Parteien bzw. Parteivertreter bei der dafür zuständigen Behörde umfasst, ist bislang unklar. Die in § 78 österreichische Strafprozessordnung (öStPO) normierte Anzeigepflicht, nach der „Behörden oder öffentliche Dienststellen“ bei Bekanntwerden eines Verdachts einer Straftat zur Anzeige an die Kriminalpolizei oder Staatsanwaltschaft verpflichtet sind, gilt nicht für Schiedsgerichte.¹⁰⁴ Während die meisten Rechtsordnungen eine „Meldepflicht“ des Schiedsgerichts nicht kennen und eine derartige Meldung im Spannungsverhältnis mit den dem Schiedsgericht übertragenen Kompetenzen und insbesondere der implizit oder explizit vereinbarten Vertraulichkeit steht, sehen andere Rechtsordnungen eine Meldung von Verdachtsmomenten durch das Schiedsgericht zwingend vor.¹⁰⁵

In der Praxis sind in internationalen Schiedsverfahren Parteivertreter bislang nur in jenen Fällen bei der für sie zuständigen Disziplinarinstitution oder Staatsanwaltschaft angezeigt worden, in denen die Anzeige entweder vom gegnerischen Parteivertreter oder der gegnerischen Partei vorgenommen wurden.¹⁰⁶ Folgt man dem Schiedsspruch in ICC Verfahren Nr. 1110¹⁰⁷ sowie deren Zuspruch in der internationalen Lehre, muss die Frage der Anzeigepflicht durch das Schiedsgericht konsequenterweise bejaht werden. Wäre eine grobe Verletzung von auf die Parteivertreter anzuwendendem Standesrecht bzw. von den Parteien oder den Schiedsrichtern vorgegebenen Ethikstandards durch die Parteivertreter vollkommen sanktionslos, wäre damit den Parteivertretern Tür und Tor für absichtliches Fehlverhalten sowie die – international ohnehin bereits vermehrt auftretende – Anwendung von *guerilla tactics* geöffnet. Dies würde der Schiedsgerichtsbarkeit insgesamt enorm schaden, weil die Parteien das Vertrauen in diese verlieren und sich bereits im Zuge der Vertragsverhandlungen gegen die Einbeziehung von Schiedsklauseln entscheiden würden. Außerdem müsste es die von den Schiedsrechtspraktikern geforderte Selbstregulierung der Ethikstandards *ad absurdum* führen, weil nationale Gesetzgeber bei uneingeschränkter möglichen Ethikverstößen im Schiedsverfahren eine Notwendigkeit des Einschreitens sähen. Dies würde wiederum die bereits vorhandene Zersplitterung der Ethikstandards durch neue nationale Gesetze weiter vorantreiben.

Im Falle einer zu leichtfertigen Einschaltung der zuständigen Staatsanwaltschaft oder Disziplinarkommission durch das Schiedsgericht liefe man wiederum Gefahr, dass die davon betroffene Partei einen späteren Schiedsspruch aufgrund behaupteter Parteilichkeit des Schiedsgerichts am Schiedsort anfecht.¹⁰⁸

VI. Conclusio

Das in internationalen Schiedsverfahren von den Parteivertretern anzuwendende Standesrecht ist oft-

mals sehr schwer zu ermitteln. Die unterschiedliche rechtliche Herkunft der im selben Schiedsverfahren vertretenden Rechtsanwälte kann unbewusst zu einer ungleichen Ausgangslage der Parteien führen, die von Parteivertretern auch vermehrt dazu missbraucht wird, um das Schiedsverfahren mittels *guerilla tactics* zu sabotieren. Darüber hinaus führt die Vielzahl an vorhandenen internationalen *guidelines* und *soft law*-Bestimmungen zu einer Überregulierung, die mehr Verwirrung stiftet, als dass sie der ursprünglich bezweckten Klarheit zum Durchbruch hilft. Um Interventionen durch nationale Gesetzgeber – und eine damit verbundene weitere Zersplitterung der Materie – zu verhindern, besteht in der Schiedsszene aktuell ein Bestreben nach Selbstregulierung. Allen voran ist die *Swiss Arbitration Association*, die im November 2015 Vertreter von 17 Schiedsinstitutionen und -organisationen nach Genf einlud, um die Schaffung eines *Global Arbitration Ethics Council* zu thematisieren. Obwohl diese Initiative grundsätzlich zu befürworten ist, wird die Schaffung eines internationalen Konsens bezüglich der Einführung von in internationalen Schiedsverfahren verpflichtend anzuwendenden Ethikstandards äußerst schwierig sein und wohl bereits an der Widersprüchlichkeit gegenüber manchen – verpflichtend anzuwendenden – nationalen Standesregeln scheitern.

Das Ergebnis dieser internationalen Bestrebungen wird mit Spannung erwartet. In der Zwischenzeit können vorhandene Ungleichheiten im Einzelfall dadurch ausgeglichen werden, dass das Schiedsgericht zu Beginn des Verfahrens ein allgemeines Bewusstsein für diese Ungleichheiten schafft, diese durch die Anwendung der *ethical checklist* aufzeigt und sich gemeinsam mit den Parteien auf gewisse Mindeststandards einigt. Wie das Schiedsgericht mit einem dennoch auftretenden Verstoß der vereinbarten Ethikstandards umgeht, gilt es im jeweiligen Einzelfall abzuwiegen.

103) ICC Award Nr. 1110, Yearbook Commercial Arbitration 1996, 47; vgl. auch Born, International Commercial Arbitration I, 2. Aufl. 2014, 989 f.

104) Vgl. zum Begriff der „Behörde“ bzw. „öffentlichen Dienststelle“ Schweighofer in Fuchs/Ratz, WK StPO, § 78 Rn. 4 und 5. S. auch Zusatzprotokoll zum Strafrechtsübereinkommen über Korruption des Europarats (2003), das in Österreich mittels öStRAG 2008 umgesetzt wurde und die Strafbarkeit von Bestechung und Bestechlichkeit iSd §§ 304 ff öStGB auf Schiedsrichter ausdehnt.

105) S. zB Section 39 (1) *Singapore Corruption, Drug Trafficking and Other Serious Crimes Act*. Vgl. auch UK Bribery Act (2010), der zwar keine Meldung durch Schiedsgerichte vorsieht, dessen Art. 12 aber einen recht weitläufigen, auch internationalen Anwendungsbereich aufweist und deshalb von internationalen Schiedsgerichten auch außerhalb Großbritanniens zu beachten ist.

106) S. Toulson, Penalty recommended for lawyer accused of bribery in ICSID Case, GAR 30.4.2010; Ross/Toulson, Freshfields faces complaints in US Court, GAR 31.3.2010. Vgl. darüber hinaus Rogers, Ethics in International Arbitration, 2014, 135.

107) ICC Award Nr. 1110, Yearbook Commercial Arbitration 1996, 47; vgl. auch Born, International Commercial Arbitration I, 2. Aufl. 2014, 989 f.

108) Vgl. Kreindler, The Role of State Courts in Assisting Arbitral Tribunals Confronted with Guerrilla Tactics, in Wilske/Horvath, Guerrilla Tactics in International Arbitration, 2013 103. Vgl. dazu auch Schweizer Bundesgericht, Beschluss v. 23.9.2014, 4A_231/14 in Böhm, SchiedsVZ 2015, 101. Mit diesem Beschluss hat das Schweizer Bundesgericht die Klage auf Aufhebung eines Endschiedsspruches abgewiesen, obwohl dieser trotz anhängiger Korruptionsuntersuchungen vor dem Department of Justice (US) sowie dem Serious Fraud Office (England) erlassen wurde. Für das Schweizer Bundesgericht war dabei die Tatsache, dass das Schiedsgericht erst nach Unterschreiben des Schiedsspruches durch alle Schiedsrichter auf die Untersuchungen aufmerksam gemacht wurde, entscheidend.