

CAROLINE ELISABETH PROSKE

Expert witness
conferencing
in Schiedsverfahren

*Veröffentlichungen
zum Verfahrensrecht*

161

Mohr Siebeck

Veröffentlichungen zum Verfahrensrecht

Band 161

herausgegeben von

Rolf Stürmer



Caroline Elisabeth Proske

Expert witness conferencing in Schiedsverfahren

Mohr Siebeck

Caroline Elisabeth Proske, geboren 1990; Studium der Rechtswissenschaften in Heidelberg und Istanbul; 2018 Promotion; seit 2018 Referendariat in Frankfurt am Main.

Gedruckt mit Unterstützung der Johanna und Fritz Buch Gedächtnis-Stiftung, Hamburg

Zugl.: Dissertation, Juristische Fakultät der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg, 2018

ISBN 978-3-16-158273-8 / eISBN 978-3-16-158274-5

DOI 10.1628/978-3-16-158274-5

ISSN 0722-7574 / eISSN 2568-7255 (Veröffentlichungen zum Verfahrensrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2019 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen aus der Times New Roman gesetzt, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Printed in Germany.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2018/2019 von der Juristischen Fakultät der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg als Dissertation angenommen. Für die Druckfassung wurde sie auf den Stand Ende Januar 2019 aktualisiert. In dieser Arbeit wird aus Gründen der besseren Lesbarkeit das generische Maskulinum verwendet. Weibliche und andere Geschlechteridentitäten werden ausdrücklich darin mit einbezogen.

Mein herzlicher Dank gebührt meinem Doktorvater, Herrn Professor Dr. Christoph A. Kern, LL.M. (Harvard), der diese Arbeit mit großem Engagement betreut und begleitet hat. Er unterstützte mich in allen Phasen ihres Entstehens mit wertvollen Anregungen, interessanten Fachgesprächen sowie praktischem Rat.

Herrn Professor Dr. Dres. h.c. Werner F. Ebke, LL.M. (UC Berkeley) danke ich für die Übernahme und Erstellung des Zweitgutachtens. Herrn Professor Dr. Dr. h.c. Thomas Pfeiffer danke ich für die Übernahme des Prüfungsvorsitzes in der Disputation.

Ein besonderer Dank geht zudem an alle Personen, die mir als Interviewpartner ihre wertvolle Zeit und Erfahrung zu teil haben werden lassen. Sie alle haben mir ein tieferes Verständnis der Praxis von Schiedsverfahren ermöglicht und diese Arbeit durch unzählige wertvolle Hinweise bereichert. Im Einzelnen danke ich Frau Dr. Sabine Konrad, Frau Annett Rombach, Herrn Dr. Markus Burianski, Herrn Dr. Stephan Wilske, Frau Dr. Dorothee Ruckteschler, Herrn Alexandros Chatzinerantzis, Frau Dr. Patricia Nacimiento, Herrn Kai Schumacher, Herrn Dr. Michael Hammes, Herrn Dr. Philipp K. Wagner, Herrn Dr. Florian Dupuy, Herrn Dr. Alfred Escher, Herrn Friedrich Tobias Schöne, Herrn Alexander Foerster, Herrn Dr. Daniel Busse, Frau Dr. Susanne Kratzsch, Herrn Dr. Jan Willisch, Herrn Ralf Nellen, Herrn Dr. William A. Panagiotides, Herrn Christoph Just, Herrn Volker Mahnken, Herrn Professor Dr. Hanns-Christian Salger, Herrn Manfred G. Müller, Herrn Anthony Canham, Herrn Dakus Gunn, Herrn Horst Daniel, Herrn Dr. Alfred Heidbrink, Herrn Madjid Kübler, Herrn Professor Dr. Rolf Katzenbach, Herrn Dr. Klaus Kupka, Herrn Peter Bert, Herrn Professor Dr. Friedrich Toepel, Frau Dr. Anke C. Sessler, Herrn Jan K. Schäfer, Herrn Dr. Johannes P. Willheim, Herrn Dr. Heiko Alexander Haller, Herrn Dr. Mark C. Hilgard, Herrn Dr. Jan Kraayvanger, Herrn Dr. Johann von Pachelbel, Herrn Dr.

Richard Happ, Frau Annemarie Großhans, Herrn Alexander Demuth, Herrn Jay Tseng, Herrn Professor Dr. Richard Kreindler, Herrn Professor Dr. Franz-Jörg Semler, Herrn Aren Goldsmith, Herrn Robin Cohen, Herrn Dr. Kilian Bälz, Frau Ulrike Gantenberg, Herrn Professor Dr. Siegfried H. Elsing sowie Herrn Dr. Peter Heckel, dem zudem Dank für eine wertvolle Inspiration in einer sehr frühen Phase dieser Arbeit gebührt.

Ferner danke ich der Friedrich-Naumann-Stiftung für die Freiheit für die Gewährung eines großzügigen Promotionsstipendiums mit Mitteln des Bundesministeriums für Bildung und Forschung sowie der Johanna und Fritz Buch Gedächtnis-Stiftung für die freundliche Gewährung eines Druckkostenzuschusses. Für die Aufnahme meines Werkes in die vorliegende Reihe bedanke ich mich bei Herrn Professor Dr. Dres. h.c. Rolf Stürner.

Mein tiefster und größter Dank gebührt meiner Mutter, Dr. Christine Proske, meiner Großmutter Sonja Scheeler und meinem Partner, Mehmet Erdem Sivri, für ihre vorbehaltlose Unterstützung, Liebe und Geduld durch alle Phasen der Arbeit hindurch. Ihnen ist diese Arbeit daher in gleichem Maße gewidmet wie meinem Vater, Dr. Frank Scheeler, der mich zu einer wissenschaftlichen Arbeit anspornte und inspirierte, lange bevor ihre erste Seite geschrieben war.

Frankfurt am Main, im Juli 2019

Caroline Elisabeth Proske

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
A. Einführung	1
I. Einleitung	1
II. Gang der Untersuchung	4
III. Methodik	10
B. Die klassischen Formen des Sachverständigenbeweises im Common Law und im Civil Law	13
I. Der Gerichtssachverständige des Civil Law	14
II. Der Parteisachverständige des Common Law	20
III. Ausgestaltung in internationalen Schiedsverfahren	25
1. Existenz beider Formen des Sachverständigenbeweises	25
2. Speziell zum Parteisachverständigen in internationalen Schiedsverfahren	26
a) Dominanz des Parteisachverständigenbeweises und mögliche Gründe hierfür	26
b) Häufige Kritikpunkte am Parteisachverständigenbeweis	30
C. Expert witness conferencing in internationalen Schiedsverfahren	33
I. Expert witness conferencing – eine variable Vernehmungstechnik	33
1. Zur Vielzahl der Bezeichnungen	33
2. Definition und Charakteristika	37
3. Rolle des Schiedsgerichts	40
a) Befragung durch das Schiedsgericht	40
b) Leitung und Kontrolle durch das Schiedsgericht	41
c) Besondere Notwendigkeit der Vorbereitung des Schiedsgerichts	43
4. Rolle der Anwälte	44
a) Befragung durch die Anwälte	44

b) Frage- und Mitwirkungsrechte	45
c) Möglichkeit eines zusätzlichen Kreuzverhörs	46
d) Einfluss durch Auswahl und Vorbereitung des Parteisachverständigen	47
5. Umstände der Anordnung	48
a) Initiative	48
b) Zeitpunkt	50
c) Klärung der genauen Vorgehensweise	51
d) Besondere (Un-)Geeignetheit für bestimmte Fallgruppen	52
6. Praktische Arrangements	53
II. Pre-hearing expert conference	54
1. Vielzahl von Bezeichnungen	54
2. Definition und Charakteristika	55
3. Bestandteil oder Ergänzung des expert witness conferencing	56
4. Gestaltungsmöglichkeiten	57
a) Pre-hearing expert conference mit Gutachten oder Gutachtenentwürfen	58
b) Bindungswirkung	59
aa) Bindung der Parteien an den gesamten Inhalt der Diskussion	59
bb) Bindung der Parteien an den gemeinsamen Bericht	59
c) Anwesenheit anderer Personen	60
aa) Anwesenheit der Anwälte	60
bb) Anwesenheit weiterer Beteiligter	61
(1) Schiedsgericht	61
(2) Schiedsgerichtlich bestellter Sachverständiger	62
(3) Parteien	62
cc) Anwesenheit eines technical facilitator oder experts' facilitator	63
III. Verbreitung	64
1. Expert witness conferencing	64
2. Pre-hearing expert conference	67
IV. Bestimmungen	69
1. Institutionelle Schiedsordnungen	69
a) CPR Institute Rules for Expedited Arbitration of Construction Disputes 2006	69
b) ICE Arbitration Procedure 2012	70
2. Andere Dokumente der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit	70
a) CI Arb Protocol for the Use of Party Appointed Expert Witnesses in International Arbitration 2007	70

b) CPR Institute Protocol on Disclosure of Documents and Presentation of Witnesses in Commercial Arbitration 2009 . . .	71
c) ICC-Bericht Controlling Time and Costs in Arbitration 2012 . . .	72
d) CIETAC Guidelines on Evidence 2015	72
e) UNCITRAL Notes on Organizing Arbitral Proceedings 2016	73
f) IBA Rules 2010	73
V. Ideengeschichte	74
1. Expert witness conferencing	74
a) Entwicklungen in den 1980er und 1990er Jahren	74
b) Exkurs: Witness conferencing nach Wolfgang Peter	75
2. Pre-hearing expert conference	78
D. Verwandte Techniken vor staatlichen Gerichten in Common Law-Ländern	79
I. England	81
1. Entwicklungslinien	82
a) Concurrent expert evidence	82
b) Experts' meetings	84
2. Gesetze und Bestimmungen	86
a) Concurrent expert evidence	87
b) Experts' meetings	88
3. Bewertung	90
a) Concurrent expert evidence	90
aa) Manchester Pilot-Testlauf und Auswertung durch Genn 2013	90
bb) CJC-Bericht 2016	92
cc) Bewertung in Literatur und Rechtsprechung	95
b) Experts' meetings	96
II. Australien	99
1. Entwicklungslinien	100
a) Concurrent expert evidence	101
b) Experts' meetings	106
2. Gesetze und Bestimmungen	108
a) Concurrent expert evidence	108
aa) Federal Court of Australia	108
bb) Supreme Court (New South Wales)	110
b) Experts' meetings	110
aa) Federal Court of Australia	110
bb) Supreme Court (New South Wales)	111

3. Bewertung	114
a) Concurrent expert evidence	114
aa) Studie des Administrative Appeals Tribunal 2005	114
bb) Umfrage unter Parteisachverständigen beim State Administrative Tribunal (Western Australia) 2015	115
cc) Literatur und Rechtsprechung	116
b) Experts' meeting	122
aa) Umfrage unter Parteisachverständigen beim State and Administrative Tribunal (Western Australia) 2015	122
bb) Literatur und Rechtsprechung	122
III. USA	124
1. Entwicklungslinien	124
a) Concurrent expert evidence	124
b) Experts' meetings	125
2. Gesetze und Bestimmungen	126
a) Concurrent expert evidence	126
b) Experts' meeting	126
3. Bewertung	127
a) Concurrent expert evidence	127
b) Experts' meetings	129
IV. Verhältnis zu den Techniken in der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit	130
1. Expert witness conferencing und concurrent expert evidence	131
2. Pre-hearing expert conference und experts' meeting	133
E. Bewertung	135
I. Rolle des Parteisachverständigen als Ausgangspunkt der Bewertung	135
II. Bewertungsfaktoren im Einzelnen	138
1. Verbesserung des Verständnisses des Schiedsgerichts	139
a) Bessere Vergleichbarkeit durch Gleichzeitigkeit der Aussagen	140
b) Freiere Erläuterungsmöglichkeiten der einzelnen Parteisachverständigen	142
c) Interaktion der Parteisachverständigen vor dem Schiedsgericht	144
d) Interaktion von Parteisachverständigen und Zeugen vor dem Schiedsgericht	146
e) Einfluss einer vorherigen pre-hearing expert conference	148
2. Verringerung der Parteilichkeit von Parteisachverständigen	149
3. Zeitersparnis	152
a) Zügigere Identifikation und Einengung von strittigen Punkten	152

aa) Interaktion der Parteisachverständigen und konstruktive Gesprächsatmosphäre	152
bb) Zusätzliche Beschleunigung bei der Identifizierung und Einengung strittiger Punkte durch eine vorherige pre-hearing expert conference	155
b) Gleichzeitige Befragung statt mehrerer separater Kreuzverhöre	155
c) Vermeidung eines schiedsgerichtlich bestellten Sachverständigen	156
4. Kostenersparnis	157
a) Kürzere Dauer und/oder geringere Vorbereitung der mündlichen Verhandlung	157
b) Verhinderung eines schiedsgerichtlich bestellten Sachverständigen	159
c) Erhöhung der Vergleichsbereitschaft	159
5. Hinderungsgründe	160
a) Dominanz und Zurückhaltung als Eigenschaften gegnerischer Parteisachverständiger	161
b) Fehlende Erfahrung	162
c) Rhetorische Fähigkeiten	164
d) Parteilichkeit	165
e) Sprachbarrieren	165
f) Termenschwierigkeiten	166
III. Zusammenfassung der Bewertung	167
F. Zusammenfassung der Erkenntnisse	169
Anhang Fragenkatalog	173
Literatur- und Quellenverzeichnis	177
Stichwortregister	195

Abkürzungsverzeichnis

AAA	American Arbitration Association
AAT	Administrative Appeals Tribunal
Abs.	Absatz
ADR	Alternative Dispute Resolution
Advocates' J.	Advocates' Society Journal
a. E.	am Ende
AG	Die Aktiengesellschaft – Zeitschrift für deutsches, europäisches und internationales Aktien-, Unternehmens- und Kapitalmarktrecht
AI	Arbitration International
Altern. High Cost Litig.	Alternatives to the High Costs of Litigation – The Newsletter of the International Institute for Conflict Prevention & Resolution
Am. J. Comp. L.	The American Journal of Comparative Law
Ann. Surv. Int'l & Comp. L.	Annual Survey of International & Comparative Law
App.	Appendix
Arb.	Arbitration
Arb. J.	The Arbitration Journal (ab 1993 Dispute Resolution Journal)
Art.	Artikel
ASA	Association Suisse de l'Arbitrage
Asian Disp. Rev.	Asian Dispute Review
Aufl.	Auflage
Aust. J. Forensic Sci.	Australian Journal of Forensic Sciences
Austr. L.J.	The Australian Law Journal
Austr. Y.B. on Int'l Arb.	Austrian Yearbook on International Arbitration (bis 2009 Austrian Arbitration Yearbook)
Bar News	Bar News – The journal of the New South Wales Bar Association
Bar Review	The Bar Review – Journal of the Bar of Ireland
BGBI.	Bundesgesetzgebungsblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BNA's ADR Report	The Bureau of National Affairs – Alternative Dispute Resolution Report
Bus. L. Today	Business Law Today
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
Cardozo J. Conflict Resol.	Cardozo Journal of Conflict Resolution

Ch	Chapter
CIArb	Chartered Institute of Arbitrators
CIETAC	China International Economic and Trade Arbitration Commission
CJC	Civil Justice Council
CJQ	Civil Justice Quarterly
Colo.	Colorado
Comp. L. Y.B. Int'l Bus. Cong.	The Comparative Law Yearbook of International Business Congress
Cong. Rec.	Congressional Record
Const. L. Int'l	Construction Law International
CPR	Civil Procedure Rules
CPR Institute	International Institute for Conflict Prevention & Resolution
Croat. Arb. Y.B.	Croatian Arbitration Yearbook
Cth	Commonwealth
d. h.	das heißt
diesbzgl.	diesbezüglich
DIS	Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit
Disp. Resol. Int'l	Dispute Resolution International
Disp. Resol. J.	Dispute Resolution Journal (bis 1993 The Arbitration Journal)
Div	Division
ECA	European Court of Arbitration
EJLR	European Journal of Law Reform
EWCA (Civ)	England and Wales Court of Appeal (Civil Division)
EWHC (Ch)	England and Wales High Court (Chancery Division)
EWHC (Fam)	England and Wales High Court (Family Division)
EWHC (TCC)	England and Wales High Court (Technology and Construction Court)
Exec. Comm.	Executive Committee
Exp. Witness Inst. Newsl.	The Expert Witness Institute Newsletter
f.	folgende(r)
FC/FCA	Federal Court of Australia
ff.	folgende (Plural)
FK	Fragenkatalog
Fn.	Fußnote(n)
Fordham L. Rev.	Fordham Law Review
FPT	Federal/Provincial/Territorial
FRCP	Federal Rules of Civil Procedure
FRE	Federal Rules of Evidence
GebAG	Gebührenanspruchsgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GuG	Grundstücksmarkt und Grundstückswert – Zeitschrift für Immobilienwirtschaft, Bodenpolitik und Wertermittlung
H. Doc.	House document
Herv.	Hervorhebung
IBA	International Bar Association

IBA Arb. News	Arbitration News – Newsletter of the International Bar Association Legal Practice Division
ICC	International Chamber of Commerce
ICDR	International Centre for Dispute Resolution
ICE	Institution of Civil Engineers
ICSID	International Centre for Settlement of Investment Disputes
Ill. L. Rev.	Illinois Law Review (ab 1953 Northwestern University Law Review)
Int. A.L.R.	International Arbitration Law Review
intern.	international
Int'l Bus. L.J.	International Business Law Journal
Int'l J. Evidence & Proof	The International Journal of Evidence and Proof
Int'l Law.	The International Lawyer
Int'l Trade & Bus. L. Rev.	International Trade and Business Law Review
Iowa L. Rev.	Iowa Law Review
i. V. m.	in Verbindung mit
J. Crim. L. & Criminology	Journal of Criminal Law and Criminology
J. Ct. Innovation	Journal of Court Innovation
Jh.	Jahrhundert
J. Int'l Arb.	Journal of International Arbitration
J. Int'l Com. L. & Tech.	Journal of International Commercial Law and Technology
JJA	Journal of Judicial Administration
JLM	Journal of Law and Medicine
J. Patient Saf. Risk Manag.	Journal of Patient Safety and Risk Management
J. Schol. Persp.	Journal of Scholarly Perspective
J. Tax'n	Journal of Taxation
JVEG	Justizvergütungs- und Entschädigungsgesetz
LACBA	Los Angeles County Bar Association
Land Rights Laws	Land Rights Laws: Issues of native title
Law & Contemp. Probs.	Law and Contemporary Problems
LCIA	London Court of International Arbitration
LLP	Limited Liability Partnership
Ltd.	Limited
MAH	Münchener Anwaltshandbuch
Managing Intell. Prop.	Managing Intellectual Property
MCC	The Metropolitan Corporate Counsel
MG	Modellgesetz
m. Nw.	mit Nachweisen
m. w.	mit weiteren
Nat. Resources & Env't	Natural Resources & Environment
NELR	National Environmental Law Review – The official Journal of the National Environmental Law Association
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NLJ	New Law Journal
No(s)(.)	Number(s)
Nr.	Nummer
NSW	New South Wales
NSWLEC	New South Wales Land and Environment Court

NSWSC	New South Wales Supreme Court
NYU L. Rev.	New York University Law Review
Or. L. Rev.	Oregon Law Review
Ottawa L. Rev.	Ottawa Law Review
o. V.	ohne Verfasser
p.	page
para(s)	Paragraph(s)
PCA	Permanent Court of Arbitration
PD	Practice Direction
Philippine ADR Rev.	The Philippine ADR Review
PN	Practice Note
PO	Procedural Order
Pt.	Part
Publ.	Publication
Pub. L.	Public Law
r(r)	rule(s)
RArb	Revista de Arbitragem e Mediação
RDI comp.	Revue de droit international et de droit comparé
Reg	Regulation
RePro	Revista de Processo
Rev. Litig.	The Review of Litigation
RMTp	Resource Management Theory & Practice
Rn.	Randnummer(n)
RSC	Rules of the Supreme Court
S.	Seite(n)
s.	siehe
SAT	State Administrative Tribunal
SC/S.C.	Supreme Court
S. Cal. L. Rev.	Southern California Law Review
sch(s)	schedule(s)
SchiedsVZ	Zeitschrift für Schiedsverfahren
SCLHK	Society of Construction Law Hong Kong
Sec.	Section
SI	Statutory Instrument
SIAC	Singapore International Arbitration Centre
sic!	Zeitschrift für Immaterialgüter-, Informations- und Wettbewerbsrecht
SLI	Selective Legislative Instrument
sog.	sogenannt
Spain Arb. Rev.	Spain Arbitration Review – Revista del Club Español del Arbitraje
Stat.	Statute
sub-div	sub-division
Sw. J. Int'l L.	Southwestern Journal of International Law
TAE	The Academy of Experts
TDM	Transnational Dispute Management
u. a.	unter anderem
U. Chi. L. Rev.	University of Chicago Law Review

UCPR	Uniform Civil Procedure Rules
U. Det. Mercy L. Rev.	University of Detroit Mercy Law Review
UNCITRAL	United Nations Commission on Uniform Trade Laws
unpag.	unpaginiert
U.N.S.W. L.J.	University of New South Wales Law Journal
U. Rich. L. Rev.	University of Richmond Law Review
USA	Vereinigte Staaten von Amerika
U.S.C.	United States Code
U.W.A. L. Rev.	University of Western Australia Law Review
Verf.	Verfasser(in)
vgl.	vergleiche
Vill. Env'tl. L.J.	Villanova Environmental Law Journal
Völ.	Volume
Vorbem.	Vorbemerkung
vs.	versus
VSC	Victoria Supreme Court
WA	Western Australia
Wis. L. Rev.	Wisconsin Law Review
WTO	World Trade Organization
Y.B. on Int'l Arb	Yearbook on International Arbitration
ZDAR	Zeitschrift für Deutsches und Amerikanisches Recht
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZPO	Zivilprozessordnung
z. T.	zum Teil
ZVglRWiss	Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft

A. Einführung

I. Einleitung

Internationale Schiedsverfahren haben oftmals Sachverhalte zum Gegenstand, die besonders komplexe technische und wirtschaftliche Fragestellungen enthalten.¹ Das Schiedsgericht muss diese verstehen, um für die Parteien eine akzeptable Lösung ihrer Probleme zu finden.² Wenn das Schiedsgericht das nötige, zu meist außerjuristische³ Fachwissen nicht selbst besitzt,⁴ muss dieses folglich „von außen“ beschafft werden. Die Materien, um die es dabei geht, sind so vielfältig wie die den Streitigkeiten zu Grunde liegenden Lebenssachverhalte selbst.⁵ Die Sachkunde kommt dabei beispielsweise aus den Bereichen Finanzen, Rechnungswesen, Schadensberechnung, Verzugsanalyse, Technik, Recht und Marktkennt-

¹ *Wach/Petsch*, in: Beweis im Schiedsverfahren, S. 91, 91–92 Rn. 1. Vgl. auch *Karrer*, in: Festschrift für Reinhold Geimer, S. 383, 392: „Weitaus das wichtigste Problem der heutigen internationalen Schiedspraxis ist das Problem der Komplexität im Sachverhalt.“; *Weiss/Bürgi Locatelli*, ASA Bulletin 22 (2004), 479.

² *Kaufmann-Kohler*, in: Arbitration in Air, Space and Telecommunications law, S. 285, 295.

³ Dabei darf allerdings nicht übersehen werden, dass es in der Schiedsgerichtsbarkeit im Gegensatz zu vielen Civil Law-Gerichtsbarkeiten auch üblich ist, Rechtsexpertise als externes Fachwissen einzubeziehen. Beispielsweise können auch Rechtsfragen Gegenstand eines Sachverständigengutachtens sein, s. *Voit*, in: Musielak/Voit ZPO, § 1049 Rn. 3. Wenn im Folgenden das Wort „technisch“ verwendet wird, geschieht dies nur aus Gründen der besseren Lesbarkeit. Es bezieht also alle Bereiche ein, aus denen Fachwissen bezogen wird, insbesondere auch das Recht.

⁴ Um sicherzustellen, dass der Schiedsrichter das notwendige Fachwissen besitzt, kann von vornherein ein fachkundiger Schiedsrichter, meist ein Nichtjurist, bestellt werden. Dazu s. *Stieger*, sic! 2010, 493, 494–495; in Bezug auf intern. Gerichte allgemein *Foster*, Science and the Precautionary Principle, S. 125–127. Darüber hinaus ist die Bestellung eines „Doppelkompetenzlers“ möglich, also eines Schiedsrichters, der eine juristische sowie eine weitere Ausbildung im relevanten Themengebiet erhalten hat. Zu dieser eher seltenen Kombination s. *Kaufmann-Kohler*, in: Arbitration in Air, Space and Telecommunications law, S. 285, 287; *Stieger*, sic! 2010, 493, 495.

⁵ *Kreifels*, in: Festschrift für Siegfried H. Elsing, S. 263. Als anschauliche Beispiele für die Vielfalt der möglichen benötigten Sachkunde nennt *Lörcher/Lörcher*, Schiedsverfahren national/international, S. 73 Rn. 271 die aktuarische Berechnung der Lebenserwartung eines Menschen und die vertraglich vereinbarte Ausbringung einer Maschinendrehzahl.

nis.⁶ Internationale Schiedsverfahren bieten aufgrund ihrer enormen Flexibilität⁷ und Formenvielfalt eine Reihe von Möglichkeiten, die externe Sachkunde einzu beziehen.⁸ Dies kann „klassischerweise“ durch den Rückgriff auf den Sachverständigenbeweis erfolgen. Ebenso können sich die Parteien nicht nach außen auftretender Berater bedienen, z. B. sog. In-House-Experten.⁹ Denkbar ist auch der Einsatz eines Beraters des Schiedsgerichts, dessen Aufgabenspektrum je nach Fallgestaltung variieren kann.¹⁰ Zudem bestehen neuartige Konzepte zur Einbringung von Sachverstand wie beispielsweise das *Expert Teaming* von *Sachs*¹¹ oder die Methode des sog. *Demonstrative Evidence*¹². Unter all diesen Möglichkeiten zur Einbringung von Sachverstand hat sich der „klassische“ Sachverständigenbeweis als die beliebteste Form herauskristallisiert.¹³ In internationalen Schiedsver-

⁶ Ehle, Y.B. on Int'l Arb 2 (2012), 75, 76. Ähnlich auch *Kreifels*, in: Festschrift für Siegfried H. Elsing, S. 263; *Lörcher/Lörcher*, Schiedsverfahren national/international, S. 73 Rn. 271. Einen groben Überblick, aus welchen Bereichen das „externe“ Wissen oft bezogen wird, liefert auch die White & Case, 2012 International Arbitration Survey. Diese von White & Case gesponserte Umfrage entstand im Zeitraum von Januar bis August 2012 und bestand aus einer quantitativen Phase (Ausfüllen eines Online-Fragebogens mit 100 Fragen durch 710 Teilnehmer) und einer qualitativen Phase (104 fünfzehnminütige Telefoninterviews). Die Teilnehmer bestanden zu 53 % aus Anwälten, 26 % aus Schiedsrichtern, 10 % aus In-House-Counsel sowie 11 % aus weiteren Befragten, so dies., a. a. O., S. 44. In Bezug auf Sachverständige wurde dabei festgestellt, dass am häufigsten Finanzexperten eingesetzt wurden (46 %), gefolgt von technischen Sachverständigen (35 %), industriespezifischen Experten (17 %) und Rechtsexperten (13 %), dies., a. a. O., S. 29.

⁷ Diese entsteht dadurch, dass die (nationalen) gesetzlichen Regelungen des Schiedsverfahrens und die institutionellen Verfahrensordnungen häufig eine flexible Verfahrensgestaltung vorsehen oder sie zumindest in Teilbereichen zulassen, s. nur *Geimer/Hammer*, in: Beweis im Schiedsverfahren, S. 231, 231–232 Rn. 1.

⁸ S. dazu die Übersichten über die verschiedenen Arten der Einbringung von Sachverstand bei *Stieger*, sic! 2010, 493–507; *Weiss/Bürgi Locatelli*, ASA Bulletin 22 (2004), 479; allgemein in Bezug auf intern. Gerichte sehr umfassend *Foster*, Science and the Precautionary Principle, S. 77–135.

⁹ *Weiss/Bürgi Locatelli*, ASA Bulletin 22 (2004), 479.

¹⁰ Näher zum Berater des Schiedsgerichts bei: *Kaufmann-Kohler*, in: Arbitration in Air, Space and Telecommunications law, S. 285, 289–290; *Stieger*, sic! 2010, 493, 495–497; allgemein in Bezug auf intern. Gerichte *Foster*, Science, S. 127–129.

¹¹ Dazu *Sachs/Schmidt-Ahrendts*, in: Arbitration Advocacy, S. 135, 143–148: Hierbei erstellen die Parteien jeweils eine Liste mit aus ihrer Sicht geeigneten Experten. Nach Stellungnahme der Parteien zur Liste des Gegners sucht das Schiedsgericht jeweils einen Experten pro Liste aus; beide zusammen bilden das „expert team“. Das Schiedsgericht trifft sodann die Parteien und auch das „expert team“ selbst, um den Auftrag für letzteres festzulegen.

¹² Dabei vermitteln die Parteien dem Schiedsgericht gemeinsam das notwendige Hintergrundwissen, s. *Stieger*, sic! 2010, 493, 505.

¹³ Die Wichtigkeit des Sachverständigenbeweises betonend: *Schneider/Scherer*, in: Basler Kommentar, Art. 184 Rn. 30; *Wach/Petsch*, in: Beweis im Schiedsverfahren, S. 91 Rn. 1. *Dave*, in: Arbitration Advocacy, S. 149, 150 bezeichnet den Sachverständigenbeweis sogar als den

fahren nimmt dieser zumeist die Form des durch das Common Law inspirierten Parteisachverständigen oder des durch das Civil Law inspirierten schiedsgerichtlichen Sachverständigen an. In beiden Fällen ist das Ziel des Sachverständigenbeweises die Vermittlung des für die Entscheidung nötigen Fachwissens an das Schiedsgericht. Die Aufgabe des Sachverständigen kann in der Ermittlung und Vermittlung von abstrakter Sachkunde, also bestimmten Theorien oder Annahmen, der Feststellung von Tatsachen mithilfe von Sachkunde oder dem Ziehen von Schlussfolgerungen aus Tatsachen mithilfe von Sachkunde bestehen.¹⁴

Der Parteisachverständige hat sich, zumindest in internationalen Schiedsverfahren, als die bevorzugte und häufiger eingesetzte Form des Sachverständigenbeweises herausgestellt.¹⁵ Gleichzeitig ist der Parteisachverständigenbeweis durchgängig Adressat von Kritik in Bezug auf seine Parteilichkeit, prozessuale Ineffizienz und die damit einhergehenden Kosten. Zudem wird vorgebracht, dass diese Form des Sachverständigenbeweises nicht dazu geeignet sei, dem Schiedsgericht das notwendige Fachwissen zu vermitteln.¹⁶ Diverse Verbesserungsvorschläge rund um den Parteisachverständigenbeweis sind ebenfalls Ausdruck der Unzufriedenheit mit diesem „status quo“.¹⁷

Vor diesem Hintergrund wird neuerdings oftmals eine alternative Befragungsmethode, das sog. *expert witness conferencing* thematisiert. Dieses geht von der bisherigen Konzeption des Parteisachverständigenbeweises aus, verändert aber die Art und Weise seiner Befragung. Anstelle der Einbindung nach konventioneller Methode, insbesondere im Rahmen des Kreuzverhörs, sagen beim *expert witness conferencing* zwei oder mehr Parteisachverständige gleichzeitig und gemeinsam vor dem Schiedsgericht aus. Hierdurch wird sich „Abhilfe“ gegen die eben genannten Kritikpunkte am Parteisachverständigenbeweis erhofft. Einige Befürworter des *expert witness conferencing* stellen sogar Überlegungen zur Einführung bzw. Anwendung der Technik in den staatlichen Zivilverfahren einiger Civil Law-Länder an.¹⁸

häufigsten Beweis in intern. Schiedsverfahren. Die White & Case, 2012 International Arbitration Survey, S. 29 stellt fest, dass in zwei Dritteln der Schiedsverfahren Sachverständige eingesetzt werden.

¹⁴ Zwar in Bezug auf staatliche Prozessrechte, aber auch im Schiedsverfahren zutreffend: *Nicklisch*, in: Technischer Sachverständiger, S. 221, 233 mit Beispielen auf den S. 231–232.

¹⁵ Dazu im Detail im Folgenden unter B.III.2.a).

¹⁶ Dazu im Detail im Folgenden unter B.III.2.b).

¹⁷ Übersichten zu den diversen Verbesserungs- und Reformvorschlägen in Bezug auf den Parteisachverständigen finden sich u. a. bei *Samaras/Strasser*, SchiedsVZ 2013, 314, 317–318; *Waincymer*, Procedure and Evidence, S. 951–976.

¹⁸ Allgemein: *Stieger*, sic! 2010, 493, 506; für Österreich: *Oberhammer*, in: Evidence in Contemporary Civil Procedure, S. 243, 248. Vgl. ferner für Deutschland: *Kreifels*, in: Festschrift für Siegfried H. Elsing, S. 263, 275–276; ferner für Österreich: *Dolinar*, in: Festschrift

Vor dem Hintergrund der immer komplexer werdenden Schiedsverfahren¹⁹ und des angesprochenen Spannungsverhältnisses – Dominanz des Parteisachverständigen auf der einen und immense Kritik an ihm auf der anderen Seite – lohnt ein Blick auf den „Hoffnungsträger“ *expert witness conferencing*. Die vorliegende Untersuchung widmet sich daher dem *expert witness conferencing* mit dem Ziel, dieses zu bewerten und damit eine Antwort auf die Frage zu finden, ob diese alternative Befragungstechnik zu einer Aufwertung des Parteisachverständigenbeweises in internationalen Schiedsverfahren führen kann.

II. Gang der Untersuchung

Die vorliegende Untersuchung legt ihren Fokus auf *expert witness conferencing* in *internationalen* Handelsschiedsverfahren. Bevor die Vorgehensweise und der Gang der Untersuchung dargestellt werden, sind dazu einige Anmerkungen, insbesondere zum Kriterium der Internationalität, notwendig.

Zur Bestimmung der Internationalität von Schiedsverfahren lassen sich in der Literatur verschiedene Ansätze finden. Hierbei darf der internationale oder nationale Charakter eines Schiedsverfahrens nicht mit der Kategorisierung eines Schiedsspruchs als inländisch oder ausländisch verwechselt werden.²⁰ Zur Bestimmung, ob ein nationales oder internationales Schiedsverfahren vorliegt, kann auf die „Internationalität“ des Streitgegenstands abgestellt werden, auf die Herkunft der Parteien oder auf eine Kombination von beiden Kriterien.²¹ Vorliegend wird Internationalität in dem Sinne verstanden, dass die Parteien des Schiedsverfahrens aus unterschiedlichen Ländern stammen oder in solchen ihren Sitz haben.²² Durch diese Bestimmung werden allerdings manche Verfahren, bei

für Rainer Sprung, S. 117, 126–127, 141; *Rechberger*, Sachverständige Sonderausgabe 2012, 24, 32.

¹⁹ *Schütze*, in: Festschrift für Dagmar Coester-Waltjen, S. 757, 759.

²⁰ *Lew/Mistelis/Kröll*, *Comparative International Commercial Arbitration*, S. 58 Rn. 4-27.

²¹ *Lew/Mistelis/Kröll*, *Comparative International Commercial Arbitration*, S. 58 Rn. 4-28. Ähnlich auch *Berger*, *Internationale Wirtschaftsschiedsgerichtsbarkeit*, S. 51; *Trittmann/Mekat*, in: Piltz (Hrsg.), *MAH Internationales Wirtschaftsrecht*, S. 241, 249–250 Rn. 18–20. Das Kriterium der „Internationalität“ des Streitgegenstands kann anhand des Vorliegens intern. Handelsinteressen oder eines grenzüberschreitenden Elements des zugrundeliegenden Vertrags oder der Auswahl einer genuin intern. Schiedsinstitution wie der ICC zur Lösung der Streitigkeit festgestellt werden; das Kriterium der Herkunft der Parteien legt dagegen den Fokus auf die unterschiedliche Nationalität, den Wohnsitz oder Geschäftssitz der Parteien; die moderne Tendenz geht dazu über, beide Kriterien zu kombinieren wie beispielsweise Art. 1(3) UNCITRAL-MG, so *Lew/Mistelis/Kröll*, a. a. O., S. 58–60 Rn. 4-29–4-36.

²² Ähnlich auch *Newman*, in: *Take the witness: the experts speak*, S. 55.

denen es um grenzüberschreitenden Handel geht, sowie solche Verfahren, bei denen die streitbeteiligten Parteien zwar formell aus demselben Land stammen, die faktischen Beherrschungsverhältnisse jedoch international sind, nicht erfasst.²³ Diese Schwäche des Ansatzes stört für den weiteren Verlauf der Untersuchung allerdings nicht. Durch die gewählte Definition von Internationalität sollen vor allem Schiedsverfahren mit einbezogen werden, in denen tendenziell eher Parteien aus verschiedenen Rechtskulturen teilnehmen. In diesen Fällen ist es wahrscheinlicher, dass die Parteien entsprechend ihrer unterschiedlichen rechtskulturellen Herkunft auch andere Erwartungen an das Verfahren haben,²⁴ insbesondere wenn Parteien aus dem Common Law- und Civil Law-Kreis aufeinandertreffen²⁵. In diesen Verfahren ist gegenüber nationalen Schiedsverfahren die Wahrscheinlichkeit zumindest höher, dass es zu Meinungsverschiedenheiten bei Fragen rund um das Thema Sachverständigenbeweis kommt.²⁶ In dieser Situation liegen regelmäßig der Fokus und die allseitigen Bemühungen darauf, besonders effiziente und für alle Parteien möglichst faire Methoden der Beweiserhebung zu kreieren.²⁷ Gerade in Situationen mit einer gewissen „Anspannung“ und wenn mindestens eine Rechtskultur „Zugeständnisse“ machen muss, hat eine vorgeschlagene Technik in besonderem Maße zu überzeugen. Dies mag ein wichtiger Grund sein, warum *expert witness conferencing* vor allem im Kontext von internationalen Schiedsverfahren dargestellt und diskutiert wird, z. T. sogar

²³ Berger, Internationale Wirtschaftsschiedsgerichtsbarkeit, S. 52; Lew/Mistelis/Kröll, Comparative International Commercial Arbitration, S. 60 Rn. 4-35. Im Rahmen der eigenen Befragungen (dazu sogleich unter A.III.) wurde auch von vier Interviewpartnern darauf hingewiesen, dass die formelle Herkunft bzw. der Sitz einer Partei oftmals nicht mit der bzw. dem des tatsächlichen Entscheidungsträgers übereinstimmt. Als Beispiel wurde ein Schiedsverfahren zwischen zwei deutschen Tochterfirmen, hinter denen jeweils ausländische Unternehmen stehen, genannt.

²⁴ Lachmann, Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis, S. 344 Rn. 1380; Lörcher/Lörcher, Schiedsverfahren national/international, S. 51 Rn. 169; Raeschke-Kessler, in: Leading Arbitrator's Guide, S. 689.

²⁵ Lachmann, Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis, S. 344 Rn. 1380; Trittmann/Mekat, in: Piltz (Hrsg.), MAH Internationales Wirtschaftsrecht, S. 241, 255 Rn. 41.

²⁶ Natürlich bedeutet dies nicht, dass dies stets der Fall ist, wenn unterschiedliche Rechtskulturen bzw. Civil Law- und Common Law-geprägte Parteien aufeinander treffen, insbesondere in Anbetracht der sich entwickelnden hybriden Standards und *best practices*. Ebenso kann im Umkehrschluss nicht angenommen werden, dass Begegnungen von Parteien eines Landes stets konfliktfrei ablaufen. Es geht vorliegend nur um eine größere *Wahrscheinlichkeit* des Entstehens von Meinungsverschiedenheiten beim Sachverständigenbeweis. S. dazu auch Köchl, in: Beweiserhebung im Schiedsverfahren, S. 193, 252 Rn. 621; Trittmann/Kasolowsky, U.N.S.W. L.J. 31 (2008), 330, 337.

²⁷ Vgl. dazu Raeschke-Kessler, in: Leading Arbitrator's Guide, S. 689, der wichtige intern. Schiedsverfahren treffend als „*procedural laboratory*“ bezeichnet.

sein Entstehen aus diesen Verfahren heraus angenommen wird.²⁸ In praktischer Hinsicht erfordert die Technik zudem das Vorhandensein zweier Parteisachverständiger, die eher in internationalen Verfahren zu finden sind.²⁹

Zudem liegt der Fokus auf Handelsschiedsverfahren.³⁰ Erkenntnisse aus Investitionsschiedsverfahren³¹ werden nur dann punktuell eingebracht, wenn dies einen Mehrwert für die vorliegende Untersuchung darstellt.³²

Die Untersuchung selbst gliedert sich neben dem einführenden Abschnitt A. in fünf weitere Abschnitte. In Abschnitt B. wird zunächst die jeweils klassische Ausprägung des Sachverständigenbeweises im Civil Law und im Common Law in ihren Grundzügen dargestellt. Eine solcher Rekurs auf die in den staatlichen Gerichtsbarkeiten entwickelten Formen des Sachverständigenbeweises erscheint aus mehreren Gründen notwendig und sinnvoll: Zwar unterscheidet sich die internationale Schiedsgerichtsbarkeit durch ihre Eigenständigkeit und Flexibilität auf vielerlei Weise von den nationalen Prozessrechten und ist keineswegs nur deren Spiegel. In Bezug auf das hier interessierende Thema der Beweismittel bedeutet dies beispielsweise, dass es mangels einer zwingenden Verfahrensvereinbarung der Parteien³³ weder einen starren Katalog von Beweismitteln gibt, noch dass das Schiedsgericht an die staatlichen Beweisregeln gebunden ist³⁴.

²⁸ Zur Herkunft der Technik detaillierter im Folgenden unter D.IV.1.

²⁹ Zumindest in nationalen Schiedsverfahren, in denen die Parteien aus demselben Civil Law-Staat aufeinander treffen, besteht eine erhöhte Chance, dass kein Parteisachverständiger, sondern nur ein schiedsgerichtlich bestellter Sachverständiger auftritt. In nationalen Schiedsverfahren, in denen zwei Common Law-Parteien auftreten und Parteisachverständige einbringen, ist es dagegen natürlich denkbar, dass *expert witness conferencing* zur Anwendung kommt. Allerdings besteht hier wiederum aufgrund der gleichen rechtskulturellen Prägung auch die Möglichkeit, dass auf den konventionellen Umgang mit Parteisachverständigen, wie im jeweiligen, gemeinsamen Herkunftsland üblich, zurückgegriffen wird.

³⁰ Diese regeln typischerweise Streitigkeiten zwischen kaufmännischen Parteien, meist über vertragliche Ansprüche, so *Trittmann/Mekat*, in: Piltz (Hrsg.), MAH Internationales Wirtschaftsrecht, S. 241, 250 Rn. 22.

³¹ Die Investitionsschiedsgerichtsbarkeit befasst sich mit Streitigkeiten zwischen privaten Investoren und Staaten auf der Grundlage bi- oder multinationaler Investitionsschutzabkommen, teilweise auch auf Grundlage von Investitionsschutzverträgen oder nationalen Gesetzen, so *Trittmann/Mekat*, in: Piltz (Hrsg.), MAH Internationales Wirtschaftsrecht, S. 241, 251 Rn. 23.

³² Trotz des Fokus' auf Handelsschiedsverfahren wird im Folgenden aus Gründen der besseren Lesbarkeit die Bezeichnung „internationale Schiedsverfahren“ verwendet.

³³ Den Parteien steht es nach vielen nationalen Schiedsrechten frei, eine für das Schiedsgericht zwingende Verfahrensvereinbarung zu treffen, vgl. Art. 19(1) UNCITRAL-MG; für Schiedsverfahren mit Schiedsort Deutschland: § 1042 Abs. 3 ZPO. Nicht übersehen werden darf jedoch, dass eine solche Verfahrensvereinbarung in den allermeisten Fällen nicht vorliegt, so *Lotz*, SchiedsVZ 2011, 203, 204; *Varga*, Beweiserhebung in transatlantischen Schiedsverfahren, S. 128.

³⁴ *Liebscher/Mosimann/Schmidt-Ahrendts*, in: Torggler u. a. (Hrsg.), Handbuch Schiedsgerichtsbarkeit, S. 378, 379 Rn. 1141, 395 Rn. 1184; ähnlich auch *Stieger*, sic! 2010, 493, 498.

Allerdings wurden die wesentlichen Fragen des Beweisverfahrens nicht erst im Rahmen internationaler Schiedsverfahren aufgeworfen, sozusagen im „luftleeren Raum“, sondern stellten sich bereits in nationalstaatlichen Erkenntnisverfahren, wo Lösungen für diese Beweisfragen gefunden wurden, die auch im Rahmen der Gestaltung internationaler Schiedsverfahren herangezogen werden.³⁵ Daher haben staatliche Traditionen im Beweisrecht internationaler Schiedsverfahren eine prägende Rolle eingenommen.³⁶ Dies wird gerade im Falle des schiedsgerichtlich bestellten Sachverständigen und des Parteisachverständigen deutlich, die beide noch stark von den Rechtskulturen des Civil Law bzw. Common Law inspiriert sind. Diese beiden Formen des Sachverständigenbeweises existieren in der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit nebeneinander, ohne dass es zu einer „Vermischung“ beider gekommen wäre.³⁷ Ein Blick auf das jeweilige Verständnis und die Ausgestaltung des Sachverständigenbeweises im Civil Law und Common Law in den Abschnitten B.I.–B.II. ermöglicht daher auch ein tieferes Verständnis der Sachverständigenbeweise in internationalen Schiedsverfahren.³⁸ Hiervon abgesehen lohnt dieser Rückgriff, da die Rechtskulturen der Verfahrensbeteiligten ihr Gerechtigkeitsempfinden und damit auch ihre Erwartungshaltung gegenüber dem Schiedsverfahren prägen.³⁹ Die Nationalität und die Rechtskultur der Schiedsrichter, Parteien und Anwälte beeinflussen daher das im Schiedsverfahren angewandte Verfahren.⁴⁰ Eine Bewertung des *expert witness confer-*

³⁵ *Liebscher/Mosimann/Schmidt-Ahrendts*, in: Torggler u. a. (Hrsg.), Handbuch Schiedsgerichtsbarkeit, S. 378 Rn. 1136.

³⁶ *Liebscher/Mosimann/Schmidt-Ahrendts*, in: Torggler u. a. (Hrsg.), Handbuch Schiedsgerichtsbarkeit, S. 378, 379 Rn. 1139 mit Hinweis darauf, dass sich trotzdem eine eigenständige Praxis intern. Schiedsverfahren entwickelt hat.

³⁷ In Bezug auf die Frage, ob ein hybrider Standard in intern. Schiedsverfahren bzgl. des Sachverständigenbeweises entstanden ist, gehen die Meinungen auseinander: *Trittmann/Kasolowsky*, U.N.S.W. L.J. 31 (2008), 330, 340 zufolge ist der Einsatz von Parteisachverständigen und nur der ganz ausnahmsweise Einsatz des schiedsgerichtlichen Sachverständigen der hybride Standard in intern. Schiedsverfahren. *Stieger*, sic! 2010, 493, 505 zufolge besteht der hybride Standard gerade in der Existenz und Akzeptanz *beider* Sachverständigenbeweise.

³⁸ Für einen Überblick über die Merkmale von Zivilprozessrechten des Civil Law und des Common Law allgemein s. exemplarisch *Kern*, RePro 39 (2014), 249–271; *Lenhoff*, 3 Am. J. Comp. L. 313–344 (1954); *Stürner/Kern*, in: Gedächtnisschrift für Halük Konuralp, S. 997–1029.

³⁹ *Raeschke-Kessler*, in: Leading Arbitrator’s Guide, S. 689; *Trittmann/Kasolowsky*, U.N.S.W. L.J. 31 (2008), 330, 332.

⁴⁰ Speziell auf den Sachverständigenbeweis bezogen: *Baker/Greenwood*, in: Fordham Papers 2012, S. 175, 181; *Hunter*, in: International Arbitration 2006, S. 820. Allgemein: *Hanotiau*, in: Leading Arbitrator’s Guide, S. 633, 636; *Newman*, in: Take the witness: the experts speak, S. 55; *Risse/Haller*, in: Beweis im Schiedsverfahren, S. 115, 118 Rn. 7. Vgl. ebenso *Lew/Mistelis/Kröll*, Comparative International Commercial Arbitration, S. 554 Rn. 22-5; *Schütze*, in: Festschrift für Dagmar Coester-Waltjen, S. 757, 758.

encing muss daher auch vor dem Hintergrund dieser unterschiedlichen Vorstellungen erfolgen.

Da sich die folgende Untersuchung vor allem mit dem Parteisachverständigenbeweis beschäftigt, wird sodann unter B.III. auf seine Dominanz in internationalen Schiedsverfahren und mögliche Gründe dafür eingegangen.

Die besonders in Abschnitt B. häufig gebrauchten Begriffe des Civil Law und Common Law erfordern einige weitere Anmerkungen, da sie nicht unumstritten sind. Ihre Verwendung soll nicht suggerieren, dass es sich bei ihnen um die einzigen Rechtskreise handle.⁴¹ Ebenso kann die übliche Darstellung als Gegensatzpole zu einer Überbetonung der Unterschiede führen.⁴² Zudem können die oft damit einhergehenden „typischen“ Zuschreibungen für das Civil Law oder Common Law den Eindruck erwecken, diese Rechtssysteme seien starr, was keineswegs der Fall ist. Vor allem der Begriff „Civil Law“ unterliegt gesonderter Kritik aufgrund der damit einhergehenden Charakterisierung der betreffenden nationalstaatlichen Rechte als „inquisitorisch“⁴³ bzw. aufgrund der gedanklichen

⁴¹ *Liebscher/Mosimann/Schmidt-Ahrendts*, in: Torggler u. a. (Hrsg.), *Handbuch Schiedsgerichtsbarkeit*, S. 378 Rn. 1137.

⁴² *Karrer*, in: *Festschrift für Reinhold Geimer*, S. 383, 391 Rn. 20.1 weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass die Unterschiede zwischen den Zivilprozessrechten historisch gewachsen und nicht von systematischer Natur seien. Es dürfe nicht übersehen werden, dass Civil Law und Common Law seit dem 18. Jh. durch dieselben Geistesströmungen geprägt worden seien; auch die technologische Entwicklung und Globalisierung habe zu gleichförmigen Lösungen geführt, sodass die Gemeinsamkeiten nicht übersehen werden sollten, so *ders.*, a. a. O., S. 392 Rn. 20.9–20.10. Zu Konvergenzentwicklungen im Bereich der Zivilprozessrechte s. auch *Stürner/Kern*, in: *Gedächtnisschrift für Halûk Konuralp*, S. 997, 1026–1029.

⁴³ Dazu beispielsweise *Stürner/Kern*, in: *Gedächtnisschrift für Halûk Konuralp*, S. 997, 1013, 1018–1019; *Thümmel*, AG 2006, 842, 843. S. dagegen beispielhaft die Sicht des britischen Juristen *Browne-Wilkinson*, U.W.A. L. Rev. 28 (1999), 181, 188–189 auf das deutsche Zivilprozessrecht, welche die Unterscheidung – inquisitorisch/kontradiktorisch – gerade betont: „[...] German lawyers consider that their system is not ‚investigatory‘ but a ‚party system‘. By that they mean that the parties fix the ambit of their dispute: the judge cannot call a witness not put forward by the parties and cannot give any relief if not claimed. However, it is equally clear that, although not investigatory, the German system is very far from the English concept of an adversarial system. There is no discovery; there is no opening of the case, however short, by the parties; witnesses are called by the court and not by the parties; and the court knows the law and does not require submissions upon it. In my view, the German system lacks practically every significant feature of our adversarial system whereby the parties deploy their own case as they wish to, produce their own evidence as they wish to, and cross-examine the other sides’ witnesses as they wish to.“ *Karrer*, in: *Festschrift für Reinhold Geimer*, S. 383, 391 Rn. 20.2 findet es dagegen irreführend, den Hauptunterschied zwischen Civil Law und Common Law darin zu sehen, dass einmal durchweg kontradiktorisch, einmal inquisitorisch vorgetragen werde; tatsächlich enthalte jedes rechtsstaatliche Prozessrecht im Wesentlichen kontradiktorische Elemente, aber immer auch inquisitorische.

Zusammenfassung aller europäischen⁴⁴ Prozessrechte, welche ihrer Eigenständigkeit und den untereinander bestehenden Unterschieden nicht gerecht würde⁴⁵. Die vorliegende Untersuchung ist sich der Nachteile im Zusammenhang mit der Verwendung dieser Begriffe bewusst. Aufgrund der deutlichen strukturellen Gemeinsamkeiten und Unterschiede in bzw. zwischen den nationalen Rechten in Bezug auf den Gerichtssachverständigen und den Parteisachverständigen erscheinen die Einordnung der hier untersuchten nationalstaatlichen Rechte unter den Begriff Civil Law bzw. Common Law und die Verwendung dieses Begriffs-paares, zumindest im vorliegenden Fall, gerechtfertigt und zweckmäßig.

Abschnitt C. stellt die im Fokus der Untersuchung stehende Technik des *expert witness conferencing* in den Mittelpunkt. Nach einem Überblick über die zahlreichen bestehenden Bezeichnungen wird *expert witness conferencing* zunächst definiert. Anschließend an die Darstellung seiner Charakteristika wird sodann die Rolle des Schiedsgerichts und der Anwälte im Rahmen dieser Technik ermittelt. Ebenso betrachtet werden typische praktische Arrangements im Zusammenhang mit *expert witness conferencing* sowie die Umstände seiner Anordnung. Wie sich herausstellen wird, besteht ein derart enger Zusammenhang des *expert witness conferencing* mit einer weiteren Technik, der sog. *pre-hearing expert conference*, dass auch diese zu betrachten ist. Bei den folgenden Untersuchungen zur Verbreitung und zur Präsenz in Bestimmungen der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit sowie dem ideengeschichtlichen Rückblick wird daher neben dem im Fokus stehenden *expert witness conferencing* auch die *pre-hearing expert conference* mitbetrachtet.

Abschnitt D. widmet sich Techniken in ausgewählten Common Law-Systemen, die eine bemerkenswerte Ähnlichkeit zum *expert witness conferencing* und zu der *pre-hearing expert conference* aufweisen und deren Kenntnis daher ein Mehrwert für die vorliegende Untersuchung ist. Die Darstellung gliedert sich in die Betrachtung Englands und Wales⁴⁶, Australiens und der USA. Dabei werden die jeweiligen Entwicklungslinien, etwaig vorhandene Gesetze und Bestimmungen sowie die jeweiligen dortigen Bewertungen der Techniken vorgestellt. Der Fokus liegt hierbei auf dem jeweiligen Zivilprozess; Eindrücke aus anderen Gerichtsbarkeiten werden nur dann eingebracht, wenn hieraus ein Mehrwert für die Untersuchung hervorgeht. Das Verhältnis dieser Common Law-Techniken zum

⁴⁴ Zu beachten ist hierbei freilich, dass nicht nur kontinentaleuropäische Rechte dem Civil Law angehören, sondern sich dieses auch auf viele weitere Regionen der Erde erstreckt, insbesondere viele Staaten Lateinamerikas und Asiens.

⁴⁵ Demeyere, SchiedsVZ 2003, 247. Vgl. auch Liebscher/Mosimann/Schmidt-Ahrendts, in: Torggler u. a. (Hrsg.), Handbuch Schiedsgerichtsbarkeit, S. 378 Rn. 1137.

⁴⁶ Im Folgenden wird aus Gründen der besseren Lesbarkeit nur auf England Bezug genommen, wobei stets England und Wales gemeint sind.

expert witness conferencing und der *pre-hearing expert conference* stellt die abschließende Thematik des Abschnitts D. dar.

Abschnitt E. widmet sich der Bewertung des *expert witness conferencing*. Nachdem erläutert worden ist, inwiefern diese Bewertung von der jeweiligen Rolle des Parteisachverständigen in institutionellen Schiedsverfahren sowie ad-hoc-Schiedsverfahren abhängt, erfolgt die Bewertung anhand verschiedener Bewertungsfaktoren. Ebenso werden potenzielle Hinderungsgründe des *expert witness conferencing* einbezogen. Abschnitt E. endet mit einer Zusammenfassung der Bewertung.

Eine Zusammenfassung der Untersuchungsergebnisse in Abschnitt F. rundet die vorliegende Arbeit ab.

III. Methodik

Die Herangehensweise der Arbeit ist primär rechtsdogmatisch. Da eine Untersuchung über eine Befragungstechnik allerdings auch starken Bezug zur Rechtstatsächlichkeit aufweist, wurden zum vertieften Erkenntnisgewinn Befragungen von in Schiedsverfahren tätigen Juristen und Sachverständigen durchgeführt. Die Befragungen erfolgten dabei anhand eines selbst entworfenen Fragenkatalogs.⁴⁷ Ziel der Befragungen war es, sich für die Sichtweisen und Probleme der Praxis zu sensibilisieren und daraus Denkanstöße zu gewinnen. Um dieses Ziel in größtmöglichem Umfang zu erreichen, stellte der Fragenkatalog zwar den Ausgangspunkt der Befragungen dar, beschränkte diese jedoch nicht. Die Befragungen fanden betont offen statt, um möglichst viel Raum für zusätzliche Anmerkungen und Spontanäußerungen bereitzustellen.

Insgesamt wurden ca. 150 Personen als potenzielle Interviewpartner kontaktiert. Die Auswahl erfolgte in der überwiegenden Anzahl der Fälle anhand der öffentlichen Mitgliederlisten der DIS, in einzelnen Fällen durch die Weitervermittlung befragter Personen. Es konnten insgesamt 51 Personen im Zeitraum von August 2016 bis Dezember 2017 befragt werden. In 8 Fällen erfolgte die Befragung schriftlich, in 43 Fällen wurde ein Interview geführt (13 telefonisch, 30 „in natura“). Diese Interviews dauerten im Durchschnitt 54 Minuten und fanden in Berlin, Frankfurt am Main und Stuttgart statt. Dabei erfolgte keine elektronische Aufnahme. Die Äußerungen der Befragten wurden simultan während des Interviews in Form von Mitschriften festgehalten und jeweils kurz nach dem Interview in ein zusammenfassendes Dokument übertragen.

⁴⁷ Dieser findet sich als Anhang auf den S. 173–175.

Stichwortregister

- Ablehnungsgründe 17, 19f.
Ad-hoc-Schiedsverfahren 70f., 73, 135f., 138, 171
Anordnung des expert witness conferencing 48–52, 163
- Battle of experts 31, 131
Berater des Schiedsgerichts 2
Berufssachverständige 30, 162–163
Best practice 5
Beweiswürdigung 17f., 23, 56, 141, 154
- Case management-hearing 109
Civil Law 1, 3, 5–9, 13f., 22, 26f., 40f., 68, 131, 136–138, 160
Code of conduct 103, 112
Common Law 3, 5–9, 13, 20f., 24, 27, 40f., 64, 68, 79ff., 100, 102, 131–133, 136–138, 143, 150, 160, 170
Conferral of experts 100
Court-appointed experts 13, 103
Court reporting 53
- Demonstrative evidence 2
Direct examination 23f., 113, 143
Doppelkompetenzler 1
Duelling experts 34
- Einverständnis der Parteien 11, 49, 62, 70, 82, 87, 161, 170
Ermessen des Schiedsgerichts 49, 69, 136f.
Examination-in-chief 23f., 103
Expert conclave 100
Expert confrontation 34
Expert Teaming 2
Expert witness panel 34
Experts' joint meeting 100
- Facilitator 63f., 96f., 111f.
- Faires Verfahren 46f., 81, 94, 109, 131
Flexibilität 2, 6, 37, 39, 109, 163, 169
- Gehilfe des Gerichts 14, 17, 20
Gehilfe einer Partei 20, 130, 137
Gerichtssachverständiger 9, 13–20, 22
Glaubwürdigkeit 23, 30, 45f., 77, 91, 94, 113, 139ff., 145
Gleichbehandlung der Parteien 41–43, 136
- Hot Tubbing 34–37, 54, 65, 93, 99
Hybride Standards 5, 7
- IBA 36, 65, 73
IBA Rules 26, 71, 73, 133, 137, 170
ICC 4, 27, 69, 72
In-House-Experten 2, 68
Institutionelle Schiedsordnungen 2, 25, 67, 69f., 157, 170f.
Institutionelle Schiedsverfahren 10, 73, 135–138, 171
Interaktion der Parteisachverständigen 37–40, 44, 53, 79, 93, 117, 120, 144–146, 152f., 162, 167
Investitionsschiedsverfahren 6, 60, 64f., 67f.
- Joint conference 100, 112, 130
Joint conferencing 34
Joint examination of experts 34
Joint report 54f., 73, 87, 98, 111–114
Joint statement 54, 57, 89, 111
- Kostenersparnis 49, 77, 90, 95, 118, 139, 157–160, 167f.
- Kreuzverhör 3, 23f., 27, 30f., 44, 46f., 50f., 53, 76, 79, 84, 87, 93–95, 101, 103, 108f., 117f., 120, 123, 141–143, 146, 150, 152, 154–156, 158, 162–167, 169

- Meet and confer 54, 57
 Mündliche Verhandlung 16, 23, 29 f., 37, 43, 50 f., 54–57, 62, 69–71, 75, 79, 93, 108 f., 112, 115, 148, 154–159, 166–170
- Neutralität 17–19, 22, 29
- Parteilichkeit 3, 22–24, 30, 39, 85, 94, 102 f., 114, 119 f., 139, 149–152, 154, 165, 167–169, 171
 Preliminary hearing 50, 54 f.
 Procedural Order 51, 65, 68
 Protokoll 51, 53, 70 f., 89
- Rechtliches Gehör 16, 41 f., 45, 62, 136
 Rechtskultur 5–8, 71, 100, 136 f., 160, 171
- Sachkunde 1–3, 16, 18, 119, 169
 Schiedsgerichtlich bestellter Sachverständiger 3, 6 f., 25–29, 39 f., 55, 62 f., 69, 152, 156 f., 159, 167
 Single (joint) expert 13, 89, 103, 110
- Tandem (expert) witness 34, 74 f., 125, 131
 Technischer Sachverständiger 45, 51–53, 58, 60, 63, 77, 90, 92, 115, 139 f., 144–148, 165, 171
- Transcript 59, 116, 121, 140
 Übersetzer 53, 166, 168
 Unabhängigkeitspflicht 128, 130, 137, 170
 Uncitral-Modellgesetz 4, 25, 69
- Verfahrensvereinbarung der Parteien 6, 26, 48 f., 61, 136, 171
 Vergleich 32, 77, 89, 118, 122 f., 139, 159 f., 167 f.
 Verständnis des Schiedsgerichts 39, 45, 50, 139–149, 156 f., 167, 171 f.
- Waffengleichheit 42 f., 94, 164
 Witness box 75
 Witness conferencing 34–36, 54, 65, 72–78, 147 f.
 Witness statement 76 f., 113
 Woolf-Reformen 23, 84–86, 102–104, 106 f.
 WTO 39
- Zeitersparnis 90, 93, 117 f., 122, 139, 152–159, 167
 Zeugen 20, 23, 34–36, 66, 70, 72, 76, 109, 122, 131, 146–148, 167