

„WITNESS EVIDENCE“ IN PRIVATEN SCHIEDSVERFAHREN MIT EUROPÄISCHER UND US-AMERIKANISCHER BETEILIGUNG

ISTVÁN VARGA

Lehrstuhl für Zivilprozessrecht
Telefonnummer: (36-1) 411-6522
e-mail: vargai@ajk.elte.hu

1. Einleitende Bemerkungen

Der Beweis durch Beweispersonen spielt nicht nur im ordentlichen Zivilprozess, sondern auch in Schiedsverfahren eine bedeutende Rolle. Bekanntlich weisen die verschiedenen Rechtsfamilien (Rechtskreise) große Unterschiede hinsichtlich der Ausgestaltung dieser Beweismittel auf. Insbesondere trifft diese Behauptung auf das Verhältnis zwischen dem anglo-amerikanischen und dem kontinental-europäischen Rechtskreis zu. Begegnen sich nun Parteien (und/oder Schiedsrichter) aus diesen unterschiedlichen Rechtskreisen in einem internationalen Schiedsverfahren, so stellt sich die Frage, nach welchen Regeln das Beweisverfahren betreffend die Beweispersonen ablaufen soll. Damit die Konsensualität des Schiedsverfahrens gewährleistet bleibt und der Bestand des Schiedsspruchs nicht gefährdet wird, müssen hier solche Verfahrensregeln Anwendung finden, die für alle Beteiligten akzeptabel sind. Solche Regeln, gewissermaßen „gemeinsame Nenner“ kann man nur mit Hilfe der Prozessrechtsvergleiche identifizieren. Für die Zwecke transatlantischer, und damit für die internationalen Handelsbeziehungen sehr wichtiger Schiedsverfahren bieten sich als Vergleichsgrundlage das deutsche und das US-amerikanische Prozessrecht an. Sie repräsentieren nämlich in vieler Hinsicht Extrempositionen der beiden genannten Rechtskreise. Der letzte Teil der vorliegenden kleinen Studie, der die Praxis internationaler Schiedsgerichte aufarbeitet, wird daher die Ergebnisse des nunmehr vorzunehmenden Rechtsvergleichs reflektieren.

Im Bereich des Beweises durch Beweispersonen sollen im Folgenden nur der Zeugen- und der Parteibeweis erörtert werden. Der Sachverständigenbeweis bleibt in der vorliegenden Abhandlung ausgeklammert. Damit steht die Systematisierung der Darstellung bereits hier vor der Schwierigkeit, dass sich die beiden behandelten Rechtskreise schon in ihrem Ausgangspunkt voneinander unterscheiden. Während nämlich die kontinental-europäischen Rechtsordnungen eindeutig zwischen Zeugen und Sachverständigen sowie zum Teil auch zwischen Zeugen und Parteien eine strenge Trennlinie ziehen, fasst die anglo-amerikanische Tradition all diese personalen Beweismittel unter dem Begriff

des Zeugen (witness) zusammen. Da gleichzeitig die deutschrechtliche strikte Trennung des Zeugenbeweises von der Parteivernehmung und die damit einhergehende nachrangige Behandlung der Letzteren international immer mehr in Isolation geraten und diese beiden Beweismittel vom Sachverständigenbeweis in einer auch für das amerikanische Verständnis nachvollziehbaren Weise abgegrenzt werden können, sollen zunächst Zeugen- und Parteibeweis zusammen behandelt werden. Dabei muss jener konzeptionelle Unterschied stets im Auge behalten werden, nach dem die deutsche Auffassung den Zeugen und insbesondere den Sachverständigen in einer gewissen grundsätzlichen Richternähe, als Helfer des Entscheidungsorgans sieht, wohingegen die für die vorliegende Untersuchung des angelsächsischen Rechtskreises repräsentative US-amerikanische Tradition die gleichen Beweismittel in Parteinähe ansiedelt und sie in erster Linie als Interessenvertreter der Parteien betrachtet. Die hieraus konsequent folgende Unterstellung der Partei dem Zeugenbegriff sowie das Zerfallen des Verfahrens in eine pre-trial- und eine trial-Phase im amerikanischen Recht einerseits, die auch bei den personalen Beweismitteln fortgeltenden grundsätzlichen Unterschiede in der prozessualen Rollenverteilung andererseits erklären ähnlich wie beim Urkundenbeweis auch hier die zuweilen unüberbrückbar erscheinenden Abweichungen in der Art und Weise der Beweiserhebung. Im Vorfeld spektakulärer Wirtschaftsprozesse hat sich gerade in den letzten Jahren gezeigt¹, dass die personalen Beweismittel solche Unterschiede auf beiden Seiten des Atlantiks aufweisen, die zumindest im gleichen Maße wie beim Urkundenbeweis einen Aufbauunterschied des Verfahrens und damit – vor allem in Europa – einhergehende Ängste verursachen. All dies macht die genauere Identifizierung der Unterschiede und die Suche nach den Elementen einer sich für die Zwecke internationaler Schiedsverfahren eignenden kompromissfähigen Verfahrensweise bei der Erhebung dieser Beweismittel notwendig.

2. Die deutschrechtliche Differenzierung

2.1. Die überkommene Unterscheidung zwischen Partei- und Zeugenbeweis

Die kontinental-europäische und insbesondere die deutsche Verfahrensrechtstradition sehen den Zeugen und erst recht die Partei als die unzuverlässigsten Beweismittel an.² Dies resultiert zum einen aus dem Spannungsverhältnis, das die Stellung der Partei als Beweismittel charakterisiert: Sie ist in der Regel über

¹ Vgl. z.B. das Interview mit dem New Yorker Anwalt der Kläger im Rechtsstreit zwischen Daimler-Chrysler und den die Übernahme rügenden Aktionären: *Die Welt*, 6. November 2002, S. 16. Dazu auch Klaus *Sachs*, Use of documents and document discovery: „Fishing expeditions“ versus transparency and burden of proof, *SchiedsVZ* 2003, 193, 194.

² Über die Kommentierungen vor § 373 ZPO hinaus vgl. nur Matthias *Einmahl*, Zeugenirrtum und Beweismaß im Zivilprozess, *NJW* 2001, 469 ff. und Ulrich *Foerste*, Parteiische Zeugen im Zivilprozess, *NJW* 2001, 321 ff.

den zugrundeliegenden Sachverhalt am besten informiert, ist aber zugleich am Ausgang des Rechtsstreits in höchstem Maße interessiert. Auf dieses Spannungsverhältnis kann eine Verfahrensrechtsordnung mit mehreren möglichen Vorgehensweisen antworten. Sie kann sich mit einem Verweis auf die freie richterliche Beweiswürdigung begnügen. Ferner kann sie zusätzlich starke dialektische Kontrollmechanismen (etwa ein wenig eingeschränktes Kreuzverhör) ins Verfahren einbauen, damit diese die interessenbedingten Verzerrungen der Sachverhaltsdarstellung zutage fördern. Das Verfahrensrecht kann aber das Problem auch so zu lösen versuchen, dass es die Einführung des Parteiwissens ins Verfahren von vornherein mehr oder weniger einschränkt.³ Diesen letztgenannten Weg wählt immer noch das deutsche Recht. Ausgangspunkt der deutschen gesetzlichen Regelung ist die vielkritisierte Differenzierung zwischen Zeugen- und Parteivernehmung, wobei letztere grundsätzlich nur subsidiär zum Einsatz kommen kann. §§ 445, 447 ZPO ziehen der Parteivernehmung enge Grenzen: Dem Gegner soll erst nach Ausschöpfung sämtlicher anderer Beweismittel die Vernehmung zugemutet werden, während die beweispflichtige Partei sich selbst nur mit Einverständnis des Gegners vernehmen lassen kann.

Damit sind bereits auch die Grenzen des Zeugenbeweises abgesteckt: Zeuge kann nur sein, wer nicht als Partei im Prozess vernommen werden kann.⁴ Das geht auf den römischrechtlichen Grundsatz „nemo in propria causa testis esse debet“ zurück und soll bewirken, dass die am Ausgang des Verfahrens interessierten Parteien nicht bzw. nicht in erster Linie durch eigene Bekundungen ihrer Beweisführungslast genügen können sollen. Die ganze Regelung der §§ 445 ff. ZPO schöpft noch aus dem überkommenen Gedankengut des Parteieides. Sie trägt insbesondere der freien richterlichen Beweiswürdigung nicht das gebührende Vertrauen entgegen.⁵ All das beschränkt in der Praxis die Rolle des Parteibeweises und damit die oft unentbehrliche Einbringung von Parteiwissen ins Verfahren sehr, was von der Mehrheit der Stimmen aus Literatur und Praxis als misslich und auch als verfassungsrechtlich problematisch empfunden wird.⁶ Die Unhaltbarkeit der Differenzierung zwischen Zeugen und Parteien zeigt sich besonders plastisch etwa im Bereich des Gesellschaftsrechts. Hier kann es we-

³ Ebenso die Zusammenfassung des Problems von *Kollhosser*. Vgl. Klaus *Oepen*, Bericht über die Diskussion zum Thema „Parteiaussage und Parteivernehmung am Ende des 20. Jahrhunderts“, ZJP 113 (2000), 347, 359.

⁴ Vgl. nur *MünchKomm/Damrau*, § 373 Rn. 7; *Thomas/Putzo/Reichold*, ZPO vor § 373 Rn. 6.

⁵ Vgl. *AK-ZPO/Rüßmann*, vor § 445 Rn. 3; Paul *Oberhammer*, Parteiaussage, Parteivernehmung und freie Beweiswürdigung am Ende des 20. Jahrhunderts, ZJP 113 (2000), 295, 297 ff., 326.

⁶ Vgl. z.B. Dagmar *Coester-Waltjen*, Parteiaussage und Parteivernehmung am Ende des 20. Jahrhunderts, ZJP 113 (2000), 269 ff; Paul *Oberhammer*, o. Fn. 5, ZJP 113 (2000), 295, 307; Gerhard *Wagner*, Europäisches Beweisrecht: Prozessrechtsharmonisierung durch Schiedsgerichte, ZEuP 2001, 441, 494; Markus *Gehrlein*, Warum kaum Parteibeweis im Zivilprozess?, ZJP 110 (1997), 451, 466 ff.

gen der formalistischen Betrachtungsweise der ZPO etwa vorkommen, dass zum Ablauf und Inhalt eines Vier-Augen-Gesprächs zwischen dem Alleingeschäftsführer einer GmbH (oder dem Komplementär einer KG oder einem Einzelunternehmer) und dem Angestellten eines Kreditinstituts Letzterer ohne Weiteres als Zeuge vernommen werden kann, wohingegen die Vorgenannten wegen ihrer haftungs- und vertretungsrechtlichen Stellung nicht als Zeugen in Frage kommen.⁷ Ein wichtiges Urteil des EGMR hat gerade eine solche Gestaltung des niederländischen Rechts für einen Verstoß gegen Art. 6 EMRK gehalten.⁸ Doch auch in anderen Fallgestaltungen führt die Trennung zu mit dem materiellen Recht unvereinbaren und daher untragbaren Ergebnissen. Stellvertretend sei hier nur die treffende Kritik *Gerhard Wagners* an der geltenden Rechtslage zitiert: „Völlig desavouiert wird der normative Ausgangspunkt des deutschen Rechts schließlich, wenn die Praxis es zulässt, den Zeugen einer Forderung in dem vom Zessionar angestrebten Prozess als Zeugen zu vernehmen.“⁹ Inzwischen ist zum Teil in Anlehnung an die Rechtsprechung des EGMR in Deutschland die Differenzierung auch aufgeweicht, vor allem in den genannten Fällen der Vier-Augen-Gespräche.¹⁰ Wenn, mit der Argumentation des BGH, der Zeugenbeweis hier hinreichend durch die freie Beweiswürdigung des Gerichts korrigiert werden kann, ist es nicht einzusehen, warum bei der Partei dies nicht ebenso zutrifft. Viele Stimmen in der Literatur plädieren für einen größeren Spielraum des Parteibeweises bzw. für die völlige Abschaffung der Differenzierung.¹¹ Auch die internationale Tendenz in diese Richtung ist unverkennbar, wie etwa unlängst publizierte rechtsvergleichende Studien eindeutig gezeigt haben.¹² Neben dem BGH¹³ geht in letzter Zeit auch eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts in diese Richtung.¹⁴

⁷ Vgl. Hilmar *Raeschke-Kessler*, Kann die Zivilgerichtsbarkeit von der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit lernen?, FS Geiß, S. 155, 160 f.

⁸ *EGMR 27.10.1993 (Dombo Beheer B.V./Niederlande)*, ZEuP 1996, 484 ff. Dazu Gerhard *Wagner*, o. Fn. 6, ZEuP 2001, 441, 490 f.

⁹ Gerhard *Wagner*, o. Fn. 6, ZEuP 2001, 441, 493 (unter Hinweis auf BGH WM 1976, 424). Ebenso zu diesen Schwierigkeiten bereits Heinrich *Nagel*, Die Grundzüge des Beweisrechts im europäischen Zivilprozess – Eine rechtsvergleichende Studie, Baden-Baden 1967, S. 241.

¹⁰ Vgl. Peter *Schlosser*, EMRK und Waffengleichheit im Zivilprozess, NJW 1995, 1404 ff.

¹¹ Vgl. für die Aufwertung des Parteibeweises z.B. Markus *Gehrlein*, o. Fn. 6, ZZZ 110 (1997), 451 ff. Für die Abschaffung der Differenzierung z.B. Gerhard *Wagner*. Für Letzteren vgl. Klaus *Oepen*, o. Fn. 3, ZZZ 113 (2000), 347, 350.

¹² Vgl. die einschlägigen rechtsvergleichenden Untersuchungen von *Coester-Waltjen*, o. Fn. 6, ZZZ 113 (2000), 269 ff; Paul *Oberhammer*, o. Fn. 5, ZZZ 113 (2000), 295, 307; Gerhard *Wagner*, o. Fn. 6, ZEuP 2001, 441, 494.

¹³ Vgl. z.B. BGH NJW 1999, 363 sowie weitere Nachweise bei Gerhard *Wagner*, o. Fn. 6, ZEuP 2001, 441, 491.

¹⁴ Vgl. BVerfG NJW 2001, 2531.

Ein weiteres Sonderproblem wirft allerdings die Frage auf, wie die wohl beinahe einvernehmlich geforderte „Gleichstellung“ von Zeugen- und Parteibeweis erfolgen soll. Dieses Problem resultiert aus der Systematik der ZPO, die die Äußerungen der Partei auf zwei verschiedenen Stufen behandelt. Zur Ergänzung und Klärung des Sachvortrags der Partei („interrogatio ad clarificandum positiones“) gedacht ist die Parteienanhörung nach §§ 141, 278 ZPO. Sie ist kein Beweismittel sondern nur Parteivortrag zur Klärung streitiger Punkte im Parteivorbringen ohne Bindungswirkung.¹⁵ Demgegenüber ist die Parteivernehmung nach §§ 445 ff. ZPO, wenn sie überhaupt angeordnet wird, echtes Beweismittel. Nun möchte eine „radikalere“ Meinung die oben erwähnte Gleichstellung des Parteibeweises mit dem Zeugenbeweis unter gleichzeitiger Abschaffung dieser sinnentleerten Unterscheidung innerhalb des Parteibeweises vollzogen sehen.¹⁶ Die Anhörung nach § 141 ZPO sei nämlich ohne Weiteres in eine Parteivernehmung nach § 448 zu überführen.¹⁷ Das „Ritual“ der nach dieser Meinung sinnlosen Trennung der beiden sei abzuschaffen, da bereits in der Anhörung nach §§ 141, 273, 278 ZPO alles an Information von den Parteien zu holen sei, was noch in der Vernehmung rituell geholt werden könnte.¹⁸ Die Gegenmeinung will nicht ganz so weit gehen: Nach ihr sollte zum Einen größerer Gebrauch von § 448 ZPO, also der amtswegigen, nicht dem Subsidiaritätsprinzip unterliegenden Parteivernehmung gemacht werden. Damit könnte eine praktische Gleichstellung mit den anderen Beweismitteln erreicht werden.¹⁹ Oder aber sei § 445 ZPO dahingehend zu erweitern, dass eine Vernehmung auf Antrag auch ohne Subsidiarität großzügig zugelassen werden sollte. Dieser Lösungsansatz möchte aber die Parteivernehmung so mit dem Zeugenbeweis auf den gleichen Rang heben, dass dabei die Differenzierung zwischen

¹⁵ Vgl. BGH NJW-RR 1994, 1143 f.

¹⁶ So z.B. in ihren Diskussionsbeiträgen Helmut *Rießmann* und Reinhard *Greger*. Vgl. Klaus *Oepen*, o. Fn. 3, ZZZ 113 (2000), 347, 348 f., 352.

¹⁷ Ebenso bereits Heinrich *Nagel*, o. Fn. 9, S. 303. Vgl. auch Rolf *Meyke*, Die Funktion der Zeugenaussage im Zivilprozess, NJW 1989, 2032, 2034. Kritisch dazu Markus *Gehrlein*, o. Fn. 6, ZZZ 110 (1997), 451, 465.

¹⁸ Dafür und konsequent für die Abschaffung der §§ 445 ff. ZPO: *AK-ZPO/Rießmann*, vor § 445 Rn. 3 ff. Vgl. auch ebd. in Rn. 5: „Alles in allem ist ... die Parteienanhörung schon heute geeignet, die Parteivernehmung vergessen zu machen. ... den misslichen Folgen entgegenzuwirken, die sich ... ergeben, wenn der interessengebundene Verhandlungspartner der einen Seite als Zeuge zur Verfügung steht und der anderen Seite die Schranken des Parteibeweises vorgehalten werden.“

¹⁹ Dies fordert im Ergebnis die Mehrheit der Prozessrechtswissenschaft, wie aus den Diskussionsbeiträgen in der zu diesem Thema organisierten Konferenz hervorgeht. Vgl. Klaus *Oepen*, o. Fn. 3, ZZZ 113 (2000), 347 ff. Ebenso der Vorschlag von Markus *Gehrlein*, o. Fn. 6, ZZZ 110 (1997), 451, 475.

Anhörung und Vernehmung – wegen ihrer funktionalen Verschiedenheit – unangetastet bleiben soll.²⁰

Es ist nicht die Aufgabe der vorliegenden Untersuchung zu entscheiden, welchem Lösungsweg der Vorzug zu geben ist. Vielmehr ist hier mit Blick auf die Verwertbarkeit der nationalen Ergebnisse für die internationale Schiedsgerichtsbarkeit nur festzuhalten, dass alle Meinungen die deutsche Gesetzeslage kritisieren und im Ergebnis für die Gleichrangigkeit²¹ von Zeugenbeweis und Parteivernehmung eintreten. Diese Forderung findet eine ihrer festesten Grundlagen im Vertrauen auf die Ausgleichsfunktion der freien richterlichen Beweiswürdigung, die dazu geeignet ist, das Interessiertsein der Partei hinreichende Berücksichtigung finden zu lassen.

2.2. Weitere, für die Zwecke des Vergleichs wichtige Merkmale des Zeugenbeweises nach deutschem Recht

Nach den zentralen Normen der §§ 396, 397 ZPO läuft die Zeugenvernehmung im Rahmen einer spontanen Berichterstattung und anschließender Befragung ab. Zunächst soll der Zeuge seine Wahrnehmungen im Zusammenhang, möglichst unbeeinflusst und ohne Unterbrechung²² präsentieren können. Grundsätzlich kommt es erst anschließend zu einer ergänzenden Befragung durch das Gericht. Zuletzt haben auch die Parteien bzw. ihre Prozessvertreter ein Fragerecht. Diese Gesetzessystematik vermittelt zugleich auch eine bindende Reihenfolge der zur Befragung Berechtigten, d.h. das Fragerecht der Parteien bzw. der Anwälte eröffnet sich erst nach der Befragung durch das Gericht im Beweistermin.²³ Discovery-Elemente wie protokollierte Zeugenbefragung und theatralische Einübung der Aussage vor der Verhandlung sind dementsprechend dem deutschen Verfahrensrecht – zusammen mit den anderen kontinentalen Rechtsordnungen – eher fremd und jedenfalls bei weitem nicht in den amerikanischen Maßstäben zu eigen.²⁴ Im Gegensatz zum US-amerikanischen

²⁰ Dafür Dagmar Coester-Waltjen, o. Fn. 6, ZZZ 113 (2000), 269, 293 und Paul Oberhammer, o. Fn. 5, ZZZ 113 (2000), 295, 320 f. sowie in seinem Diskussionsbeitrag Gerhard Wagner. Vgl. für Letzteren Klaus Oepen, o. Fn. 3, ZZZ 113 (2000), 347, 350.

²¹ Im Sinne von Gleichstufigkeit der Erhebung, nicht von inhaltlicher Gleichwertigkeit. Dazu vgl. Klaus Oepen, o. Fn. 3, ZZZ 113 (2000), 347, 350, 362.

²² Vgl. MünchKomm/Damrau, § 396 Rn. 2.

²³ Vgl. MünchKomm/Damrau, § 397 Rn. 2.

²⁴ Wobei die neue Berufsordnung der Rechtsanwälte vom 29.11.1996 im Gegensatz zum früheren, vom Bundesverfassungsgericht beanstandeten Verhaltenskodex hierzu schweigt. Einen – freilich sehr allgemeinen – Anhaltspunkt enthält damit nur noch § 43 BRAO, der eine gewissenhafte Berufsausübung verlangt. Kritisch und für eine Neueinführung des ausdrücklichen

System erfährt der Zeuge erst im Vernehmungssaal mit Genauigkeit das Beweisthema. Der Beweisbeschluss und damit der genaue Gegenstand seiner Anhörung (§ 359 Nr. 1 ZPO) werden ihm – wie aus der Formulierung des § 377 I ZPO ersichtlich („... unter Bezugnahme auf den Beweisbeschluss ...“) – nicht schon mit der Ladung mitgeteilt. Lediglich über den Vorfall im allgemeinen, zu dem er vernommen werden soll, wird er in der Ladung ins Bild gesetzt.²⁵

§ 397 ZPO sieht die Möglichkeit einer Befragung des Zeugen durch die Parteien vor. Streng abzugrenzen ist jedoch die hier vorgesehene Verfahrensweise von einem cross examination US-amerikanischen Stils. Selbst das Verfahren nach § 397 II ZPO, im Rahmen dessen die Parteien nicht nur Fragen vorlegen lassen sondern selbst den Zeugen befragen können, erreicht nie die Grenze eines Kreuzverhörs. Es sind vielmehr immer nur einzelne, bestimmte Fragen zur Sache zu stellen. Eine umfassende Glaubwürdigkeitsprüfung durch Befragung und eine etwaige Konfrontierung des Zeugen mit früheren Aussagen zur Erschütterung seiner Glaubwürdigkeit sind durch diese Vorschrift nicht gewährleistet.²⁶ Dies schließt andererseits nicht aus, dass das Gericht den Parteien eine weitgehende Einflussnahme auf die Zeugenbefragung gewährt und sogar zuerst die Parteien Fragen stellen lässt. Bei einer solchen Vorgehensweise muss es streng unparteiisch bleiben und auf die Gleichbehandlung der Parteien achten.²⁷

Gegenüber dem US-amerikanischen Recht gibt es kein Bedürfnis nach Regeln, die bestimmte Frage- bzw. Aussageninhalte von vornherein ausschließen. Solche evidence rules sollen im US-amerikanischen Prozess die Überzeugungsbildung der jury vor unsachlicher Beeinflussung schützen. Im ohne Laienbeteiligung ablaufenden deutschen Zivilprozess reicht etwa bei Zeugen von Hörensagen eine besonders sorgfältige Prüfung im Rahmen der freien Beweiswürdigung durch den Richter.²⁸

Zeugenbeeinflussungsverbots Sven *Timmerbeil*, *Witness Coaching und Adversary System*, Tübingen 2004, S. 139.

²⁵ Ebenso, unter Hinweis auf den zu vermeidenden Suggestiveffekt *AK-ZPO/Rüßmann*, § 359 Rn. 3 und §§ 394-397 Rn. 4.

²⁶ Vgl. *AK-ZPO/Rüßmann*, §§ 394-397 Rn. 2: „Restbestände des Kreuzverhörs“; *Thomas/Putzo/Reichold*, § 397 Rn. 1.

²⁷ Vgl. Rolf *Meyke*, o. Fn. 17, NJW 1989, 2032, 2034. Vgl. auch die vielen, auch in der Schiedsgerichtsbarkeit zu beherzigenden Vorschläge betreffend äußere Gestaltung der Vernehmung *AK-ZPO/Rüßmann*, §§ 394-397 Rn. 4 ff.

²⁸ Vgl. BVerfG NJW 1981, 1719, 1725 f; BGH NJW 1994, 2904.

Schließlich soll noch die sich gerade in Schiedsverfahren einer immer wachsenden Beliebtheit erfreuende und deswegen besonders bedeutsame Möglichkeit der schriftlichen Zeugenaussage kurz angesprochen werden. Seit der Novellierung des § 377 ZPO im Jahre 1990²⁹ kommt der Möglichkeit in § 377 III ZPO vor deutschen Gerichten wachsende Bedeutung zu. Wie aus dem Wortlaut der Vorschrift ersichtlich, macht die schriftliche Zeugenaussage die persönliche Vernehmung grundsätzlich nicht gegenstandslos.³⁰ Eine solche Ersetzungsfunktion kann zwar der schriftlichen Aussage zukommen, doch ist dies in der Praxis auch wegen ihrer gegenüber der mündlichen Vernehmung geminderten Beweiswertes wohl eher selten.³¹ Ihrer anderen Funktion kommt hingegen größere Bedeutung zu. Es handelt sich dabei um die effektive Vorbereitung der Zeugenvernehmung in der Verhandlung mit Hilfe vorher eingereichter schriftlicher Aussagen, zum Teil unter Anlehnung an das US-amerikanische Beispiel.³² Die Regelung der ZPO eröffnet den Weg zur Nutzbarmachung der positiven Seiten dieser US-amerikanischen Methode³³ der Einführung des Zeugenbeweises ins Verfahren, ohne ihre Nachteile gleichzeitig in Kauf nehmen zu müssen. In klarer Abgrenzung zur pre-trial deposition gilt nämlich auch im Bereich der von § 377 III ZPO erfassten Fälle der Grundsatz, dass Zeugenbeweis nur auf Antrag und auf anschließende gerichtliche Anordnung erhoben wird. Keineswegs kann es also in diesem Rahmen zu typischen US-amerikanischen pre-trial depositions kommen, die vor der Verhandlung in Eigenregie der Parteien und ihrer Anwälte und ohne Zutun des Gerichts von statten gehen.³⁴

²⁹ Vgl. § 377 III ZPO u.a. als Ergebnis von Prozessrechtsvergleichung (u.a. in Anlehnung an das französische prozessrechtliche Institut der *attestation*, Art. 199 ff. NCPC. Vgl. den entsprechenden Hinweis bei Rolf *Stürner* – Astrid *Stadler*, Eigenarten der Prozessrechtsvergleichung, in: Peter *Gilles* (Hrsg.), *Transnationales Prozessrecht*, Baden-Baden 1995, S. 286 und Astrid *Stadler*, Schriftliche Zeugenaussagen und pre-trial discovery im deutschen Zivilprozess, *ZZP* 110 (1997), 137, 151 ff. Ferner s. auch den vergleichenden Hinweis von Astrid *Stadler*, Die Europäisierung des Zivilprozessrechts, in: *Festgabe 50 Jahre BGH*, München 2000, S. 645, 673.

³⁰ Vgl. *MünchKomm/Damrau*, § 377 Rn. 16.

³¹ Zu den Gründen vgl. Astrid *Stadler*, o. Fn. 29, *ZZP* 110 (1997), 137, 149, 163.

³² Astrid *Stadler*, o. Fn. 29, *ZZP* 110 (1997), 137, 163 f. stellt das noch auszuschöpfende Potenzial solcher „präparatorischer“ schriftlicher Zeugenaussagen heraus.

³³ Vgl. Astrid *Stadler*, o. Fn. 29, *ZZP* 110 (1997), 137, 165.

³⁴ Ebenso *MünchKomm/Damrau*, § 377 Rn. 1.

3. Die Eigenheiten des US-amerikanischen Zeugenbeweises

3.1. Der umfassende Zeugenbegriff

Bereits in der Beantwortung der Grundsatzfrage, wer Zeuge sein kann, unterscheidet sich das US-amerikanische Verfahrensrecht wesentlich von seinem deutschen Pendant.³⁵ Der angelsächsische Rechtskreis verabschiedete sich in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts Schritt für Schritt von den für den Parteibeweis geltenden Einschränkungen. Demgemäß kennt das US-amerikanische Recht auch keine Differenzierung zwischen Zeugen, Sachverständigen und Parteien als Beweismitteln, sondern behandelt alle einheitlich als Zeugen (witnesses of fact, party witnesses, expert witnesses). Hiervon zeugt der erste Satz von Rule 601³⁶ der Federal Rules of Evidence.³⁷ Abgesehen von den nur noch in wenigen Einzelstaaten geltenden sog. „Dead Man Statutes“, die den Parteibeweis in bestimmten Situationen ausschließen, gibt es keine Einschränkung der Vernehmung der Parteien als Zeugen. Dies mag auf den ersten Blick gerade im Vergleich mit dem ohne Laienbeteiligung ablaufenden deutschen Zivilprozess verwundern. Gerade im amerikanischen Geschworenprozess würde eine Einschränkung des Parteibeweises wegen der möglichen unsachlichen Beeinflussung der jury als eher gerechtfertigt erscheinen, während dem deutschen Berufsrichter mehr Differenzierungsvermögen zugetraut werden könnte. Das US-amerikanische System des Beweises durch Beweispersonen hält aber andere Kontrollmechanismen für diese Situation bereit. Das Parteiinteresse kann nach einhelliger Meinung im Rahmen der freien Beweiswürdigung genügend berücksichtigt werden. Die Durchführung von Zeugenvernehmungen wird im ganzen angelsächsischen Rechtskreis für grundsätzlich unverzichtbar für die restlose Sachverhaltsaufklärung gehalten.³⁸ Angesichts dieses Grundwertes kommt eine Zurückdrängung des Parteibeweises wegen Interessiertseins nicht in Frage. Stattdessen wird neben der freien Beweiswürdigung das Kreuzverhör als Ausgleichsmechanismus herangezogen. Im Rahmen der dialektischen Vernehmung setzen die gegnerischen Anwälte alles daran, ein Interessiertsein der Beweispersonen herauszustellen und damit die Glaubwürdigkeit der Zeugen der Gegenseite zu erschüttern bzw. die Glaubwürdigkeit der eigenen Beweispersonen zu bestätigen. Die beiden Kontrollmechanismen freie Beweiswürdi-

³⁵ Zu den historischen Gründen und rechtsvergleichend vgl. Dagmar Dreytmüller, *Der Zeugenbeweis im Zivilprozess im common law und im deutschen Recht – Eine rechtsvergleichende Betrachtung der Ausgestaltung und des Wertes des Zeugenbeweises im englischen und im deutschen Zivilprozess mit Hinweisen auf das US-amerikanische Recht*, Diss. Münster 2000, S. 40 ff.

³⁶ „Every person is competent to be a witness except as otherwise provided in these rules.“

³⁷ Im Weiteren: F.R.Evid.

³⁸ Vgl. McCormick, *On Evidence*, Vol. 1 § 19.

gung und cross examination machen für das amerikanische Verständnis sowohl eine strikte Trennung zwischen den einzelnen personalen Beweismitteln als auch einen Subsidiaritätsgrundsatz im Sinne des deutschen Rechts sinnlos und überflüssig.

3.2. Die zweistufige dialektische Vernehmung

Wie beim Urkundenbeweis ist die zeitliche Aufteilung der Sachverhaltsermittlung zwischen pre-trial und trial auch für die Ausgestaltung des weitverstandenen Zeugenbeweises ein bestimmendes Merkmal. Der zweistufige Aufbau führt nämlich beim Zeugenbeweis dazu, dass das im oben herausgestellten Sinn als Kontrollmechanismus gedachte Kreuzverhör nicht erst in, sondern bereits vor der Verhandlung eine wichtige Rolle erlangt. Dabei geht es im Wesentlichen um Folgendes. Seit der Einführung der initial disclosures im Zuge der Reform vom Jahre 1993 haben die mit der automatischen anfänglichen Offenlegungspflicht praktisch funktionsgleichen interrogatories nach Rule 33 Federal Rules of Civil Procedure³⁹ rasant an Bedeutung verloren. Die Identifizierung möglicherweise relevanter Beweismittel ist bereits im Rahmen der initial disclosures nach Rule 26 F.R.C.P. Parteipflicht. Nach dieser frühen Identifizierung kann alsdann zur inhaltlichen Befragung der gegnerischen Partei bzw. ihrer Zeugen geschritten werden. Das hierfür vorgesehene Instrument ist die in den Rules 27 ff. F.R.C.P. geregelte pre-trial deposition, die nach Rule 27 ausnahmsweise zu Beweissicherungszwecken sogar vor Klageerhebung zulässig ist.⁴⁰ Den Grundfall bildet jedoch die mündliche⁴¹, protokollierte Befragung nach Anhängigkeit und vor der Verhandlung nach Rule 30 F.R.C.P. Dabei verweist Rule 30(c) ausdrücklich auf die Anwendbarkeit der F.R.Evid. und ermöglicht damit u.a. die Durchführung eines vollständigen Kreuzverhörs bereits in vor der Verhandlung stattfindenden Befragungen: „Examination and cross-examination of witnesses may proceed as permitted at the trial under the provisions of the Federal Rules of Evidence...“ Wie später noch einmal in der Verhandlung befragt also in der Regel den Zeugen zuerst der Anwalt der den Zeugen präsentierenden Partei (*direct examination*) und anschließend der gegnerische Anwalt (*cross examination*). Hierauf folgt unter Umständen eine Rückrunde, vor allem, wenn die Glaubwürdigkeit des Zeugen im Kreuzverhör erschüttert worden ist. Die Rückrunde besteht dann in der gleichen Reihenfolge wie zuerst aus einem *re-direct* und einem möglichen *re-cross examination*. Das Protokoll von der so ablaufenden deposition wird nicht selten im während der Verhandlung wiederholten Kreuzverhör wieder bedeutsam, wenn eine Beweis-

³⁹ Im Weiteren: F.R.C.P.

⁴⁰ Vgl. zu dieser Ausnahmesituation *State of Arizona v. State of California*, 292 U.S. 341.

⁴¹ Die schriftliche Befragung nach Rule 31 F.R.C.P. spielt nur eine untergeordnete Rolle.

person ihrer früheren protokollierten Aussage widerspricht. Sinn und Zweck der im Zuge der beiden letzten Reformen wegen Missbrauchsanfälligkeit zahlenmäßig und zeitlich eingeschränkten depositions ist nicht zuletzt auch die Förderung der Vergleichsbereitschaft. Häufig erübrigt sich die Hauptverhandlung mit nochmaligem Kreuzverhör, nachdem eine gleichwertige Beweiserhebung bereits vor der Verhandlung die Streitpunkte geklärt hat. Wie die sonstigen discovery-Methoden, spielen sich auch die depositions in alleiniger Partei(Anwalts)regie ab, wobei das Gericht auch hier Schutzanordnungen (protective orders) erlassen und die Mitwirkung sanktionierend (u.a. contempt of court⁴²) erzwingen kann.

Kommt es zur Verhandlung, so spielt sich ein ähnliches Szenario vor dem Richter und den Geschworenen ab. Auch hier führen die Anwälte die Befragung durch. Das Gericht hat grundsätzlich nur Kontrollfunktionen und soll unter Umständen unsachliche Befragungen unterbinden. Dabei kommen die Instrumente zum Einsatz, die die wirkliche Wahrheitsermittlung sicherzustellen und zugleich eine unsachliche Beeinflussung der Geschworenen auszuschließen berufen sind. Es geht dabei im Wesentlichen um die Rules of Evidence und speziell um die Einschränkungen in den rules of hearsay⁴³, opinion evidence, parol evidence sowie leading questions gegenüber dem eigenen Zeugen.⁴⁴ Auf das weitverästelte Gebiet des Evidence soll hier schon deswegen nicht weiter eingegangen werden, weil es für die ohne Laienbeteiligung funktionierende Schiedsgerichtsbarkeit praktisch bedeutungslos ist.

Die Durchführung eines Kreuzverhörs gilt im Grunde als prozessuales Grundrecht.⁴⁵ Sein Methodenkanon hat sich während der Jahrhunderte zu einer eigenständigen Kunst⁴⁶ entwickelt. Es ist wohl eine der spektakulärsten Manifestationen des adversary system. Allerdings führt seine Allgegenwart (vor und in der Verhandlung) zu Erscheinungen, die weniger mit der Wahrheitsermittlung, dagegen mehr mit der bewussten Manipulierung des Entscheidungsorgans zu tun haben. Die geschilderte zweistufige Konfrontierung der Beweispersonen mit den Anwälten, ferner die Absicht, bei den Geschworenen einen günstigen Eindruck zu hinterlassen, machen die professionelle Vorbereitung der Zeugen auf die Befragungen zu einem stilprägenden Merkmal des US-amerikanischen Verfahrensrechts. Für die Beweispersonen ist die ganze Vorverhandlungsphase

⁴² Sowie mittels weiterer Sanktionen nach Rule 37 F.R.C.P.

⁴³ Rule 602 mit Rule 802 F.R.Evid.

⁴⁴ Vgl. zu diesen nur die kurze Zusammenfassung bei Dagmar Dreymüller, o. Fn. 35, S. 56 ff.

⁴⁵ Vgl. nur *Alford v. U.S.*, 282 U.S. 687, 691 (1931). Aus dem Schrifttum vgl. *McCormick*, On Evidence, Vol 1 § 19; ferner die gute Zusammenstellung von Zitaten bei Sven Timmerbeil, o. Fn. 24, S. 41.

⁴⁶ Vgl. z.B. Lewis W. Lake, *How to Cross-Examine Witnesses Successfully*, New Jersey 1957.

gekennzeichnet durch die als *witness-coaching*⁴⁷ berühmte Reihe von Vorbereitungshandlungen. Der Kontakt zwischen Anwalt und Zeugen unterliegt in der US-amerikanischen Praxis keinen standesrechtlichen Einschränkungen⁴⁸, das richtige Trainieren des Zeugen wird vielmehr von einem guten Prozessvertreter erwartet.⁴⁹ Rule 11(b) F.R.C.P. könnte sogar als gesetzliche Grundlage der Präparierung von Zeugen (und Sachverständigen) angesehen werden, verpflichtet sie doch den Anwalt zu Nachforschungen, bevor er in seinen eröffnenden Schriftsätzen Behauptungen aufstellt und Beweismittel benennt.⁵⁰ Nicht nur die Vernehmung im Gerichtssaal sondern bereits die deposition durch die Gegenseite wird normalerweise „geprobt“ („rehearsal of testimony“). Diese Vorgehensweise ist auch in den USA scharfer Kritik ausgesetzt.⁵¹ Einer der Hauptkritikpunkte dabei ist, dass man im adversary system bewusst die Gefahr in Kauf nimmt oder aber sogar anstrebt, dass der Zeuge sich im Laufe der pre-trial interviews mit einer nicht mehr wahrheitsgemäßen Aussage über einen Geschehensablauf identifiziert.⁵²

Die angelsächsische Methode, „die mit ihrem eingehenden Kreuzverhör nicht selten – namentlich bei böswilligen, unpräzisen oder widerspenstigen Zeugen – weit zuverlässigere Ergebnisse zu liefern vermag als die für den Zeugen viel bequemere Vernehmungsmethode des deutschen Rechts“⁵³, hat zwar nachtei-

⁴⁷ Für eine Definition vgl. Sven *Timmerbeil*, o. Fn. 24, S. 21.

⁴⁸ Zu den ABA Model Rules of Professional Conduct und anderen einschlägigen Regelwerken vgl. Sven *Timmerbeil*, o. Fn. 24, S. 73 ff.

⁴⁹ Zu den Methoden vgl. m.v.Nachw. Sven *Timmerbeil*, o. Fn. 24, S. 22 ff.

⁵⁰ Die hier interessierenden Teile der Vorschrift lauten folgendermaßen: „By presenting to the court ... a pleading, written motion, or other paper, an attorney or unrepresented party is certifying that to the best of the person's knowledge, information, and belief, formed after an inquiry reasonable under the circumstances, (1) it is not being presented for any improper purpose, such as to harass or to cause unnecessary delay or needless increase in the cost of litigation; (2) the claims, defenses, and other legal contentions therein are warranted by existing law or by a nonfrivolous argument for the extension, modification, or reversal of existing law or the establishment of new law; (3) the allegations and other factual contentions have evidentiary support or, if specifically so identified, are likely to have evidentiary support after a reasonable opportunity for further investigation or discovery; and (4) the denials of factual contentions are warranted on the evidence or, if specifically so identified, are reasonably based on a lack of information or belief.“

⁵¹ Vgl. John *Langbein*, *The German Advantage In Civil Procedure*, 52 U. Chicago L.Rev. 823 (1985).

⁵² Diese Erscheinung ist aber jeder Beweisrechtsordnung zu eigen, weil eine solche Identifizierung letzten Endes psychologisch bedingt ist, und nicht unbedingt durch Anwälte hervorgerufen wird, sondern durch andere Umstände. Vgl. dazu Martin *Hohlweck*, *Die Beweiswürdigung: Beurteilung von Zeugenaussagen*, JuS 2002, 1105, 1108. Vgl. dazu ausführlich Rolf *Bender* – Armin *Nack*, *Tatsachenfeststellung vor Gericht*, 2. Auflage, München 1995, Rn. 110 ff; Helmut *Rüßmann*, *Die Zeugenvernehmung im Zivilprozess*, DRiZ 1985, 41 ff.

⁵³ Ernst J. *Cohn*, *Beweisaufnahme im Wege der zivilprozessualen Rechtshilfe durch das englische Gericht*, ZZP 80 (1967), 230, 231.

lige und für kontinentale Vorstellungen befremdliche Seiten. Dies darf jedoch noch nicht zu der Annahme verleiten, es fehle ihr an Kompromissfähigkeit mit den kontinentalen Prozessrechten. Darüber hinaus, dass kontinentalen Strafverfahren selbst das Kreuzverhör nicht fremd ist, sollte in diesem Kontext beachtet werden, dass kontinentale und insbesondere auch deutsche Gerichte sich im Wege der Rechtshilfe bereit dazu gefunden haben, angelsächsischen Anwälten – etwa in einem Beweisrechtshilfeverfahren nach dem Haager Beweisrechtsübereinkommen vom Jahre 1970⁵⁴ – cross examinations zu erlauben.⁵⁵ Diese Möglichkeit ist auch seitens der Wissenschaft überzeugend bestätigt worden.⁵⁶ Das Kreuzverhör ist eindeutig gedeckt durch das HBÜ, nach dem bei der Beweisrechtshilfe besondere Verfahrensarten nach dem Recht des ersuchenden Staates beachtet werden können.⁵⁷ Es ist kein Grund zu ersehen, warum etwa kontinentaleuropäische ordre public-Bedenken gegen das Kreuzverhör an sich vorgebracht werden könnten.⁵⁸ Im Gegenteil sollte man davon ausgehen, dass es sich hierbei schlicht um eine andersgeartete Methode der Überprüfung der Glaubwürdigkeit der Zeugen handelt, die zwar ihre Wurzeln im anglo-amerikanischen Recht hat, unstreitig aber mit wesentlichen Grundsätzen der deutschen Rechtsordnung vereinbar ist. Wie auch bei den anderen Ermittlungsmethoden bildet wohl auch hier das Vorhandensein der richterlichen Kontrolle die Grenzlinie.⁵⁹ Diese Kontrolle kann sicherstellen, dass es auch auf dem Rechtshilfeweg zu keinem Ausforschungsbeweis und zu keinem Einschleichen eines echten adversary process kommt. Hat man sich aber von der grundsätzlichen Vereinbarkeit des Kreuzverhörs mit dem deutschen Recht im Wege der Rechtshilfe überzeugt, so hat das für die anschließend zu behandelnde Verwertbarkeit dieser Vernehmungsmethode in rechtskreisübergreifenden Schiedsverfahren bedeutenden Erkenntniswert.

⁵⁴ Im Weiteren: HBÜ.

⁵⁵ Vgl. nur OLG München v. 31.10.1980 und OLG München v. 27.11.1980, beide u.a. in: JZ 1981, 538 ff.

⁵⁶ Vgl. nur Joseph F. *Weis*, The Hague Evidence Convention and United States Civil Procedural Rules, ZVglRWiss 90 (1991), 411, 415.

⁵⁷ Vgl. Art. 9 HBÜ.

⁵⁸ Ebenso im Ergebnis Frank *Schäffler*, Zulässigkeit und Zweckmäßigkeit der Anwendung angloamerikanischer Beweismethoden in deutschen und internationalen Schiedsverfahren, Frankfurt a.M. – München 2003, S. 91 ff.

⁵⁹ Vgl. Peter *Schlosser*, Internationale Rechtshilfe und rechtsstaatlicher Schutz von Beweispersonen, ZZP 94 (1981), 369, 387, 389.

4. Der Zeugenbeweis vor internationalen Schiedsgerichten

4.1. Die Regelung der jeweiligen *lex fori*

Die kodifizierten Rechtsquellen in den untersuchten Rechtsordnungen bieten lediglich ansatzweise Anhaltspunkte hinsichtlich des Zeugenbeweises. Im Gegensatz zum Sachverständigenbeweis findet sich in der ZPO keine eigene Regelung für den Zeugenbeweis. Daher muss auf die die Gestaltungsfreiheit statuierende Generalklausel in § 1042 ZPO⁶⁰ zurückgegriffen und deren Inhalt konkretisiert werden.

Insbesondere ist zu berücksichtigen, dass die überholte und in vielen Verfahrenssituationen nicht interessengerechte Differenzierung zwischen Partei- und Zeugenstellung, wie sie aus der Gesetzessystematik der §§ 373 ff. und 445 ff. ZPO folgt, für Schiedsverfahren im Sinne des 10. Buches der ZPO keine Geltung besitzt.⁶¹ Statt der Subsidiarität – die sich ja bereits auch im ordentlichen Prozess als problematisch erwiesen hat – kann die Parteiaussage primär als Beweismittel ins Schiedsverfahren eingeführt werden. Die freie schiedsrichterliche Beweiswürdigung fungiert dabei als ausreichendes Gegengewicht gegenüber der womöglich einseitigen und unzuverlässigen Aussage der interessierten Partei.⁶² Als zusätzliche Sicherung kommt die Aufhebungsklage in Betracht, wenn der Schiedsspruch auf täuschender Zeugen- oder Parteiaussage beruht. Ähnlich wie bei der Restitutionsklage nach § 580 Nr. 3, 4 i.V.m. § 581 ZPO sieht die Rechtsprechung dabei für die Aufhebung als Voraussetzung an, dass wegen der als Aufhebungsgrund geltendgemachten Straftat eine rechtskräftige Verurteilung ergangen ist.⁶³

⁶⁰ Im Einklang mit Art. 19 UNCITRAL Model Law bestimmt der hier relevante Teil der Vorschrift der ZPO: „...vorbehaltlich der zwingenden Vorschriften dieses Buches das Verfahren selbst oder durch Bezugnahme auf eine schiedsrichterliche Verfahrensordnung regeln.

Soweit eine Vereinbarung der Parteien nicht vorliegt und dieses Buch keine Regelung enthält, werden die Verfahrensregeln vom Schiedsgericht nach freiem Ermessen bestimmt. Das Schiedsgericht ist berechtigt, über die Zulässigkeit einer Beweiserhebung zu entscheiden, diese durchzuführen und das Ergebnis frei zu würdigen.“

⁶¹ Ebenso Jens-Peter *Lachmann*, Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis, 2. Auflage, Köln 2002, Rn. 804. Allgemein für internationale Schiedsverfahren vgl. z.B. Emmanuel *Gaillard* – John *Savage* (eds.), *On International Commercial Arbitration*, The Hague/Boston/London 1999, Rn. 1280.

⁶² Ebenso Jean-François *Poudret* – Sébastien *Besson*, *Droit comparé de l'arbitrage international*, Brüssel 2002, Rn. 656.

⁶³ So z.B. OLG Stuttgart vom 3.6.2003.

Auch die sonstigen für den Zeugenbeweis einschlägigen Regeln des Verfahrens im ersten Rechtszug sind für deutsche Schiedsverfahren nicht zwingend.⁶⁴ Dies wirkt sich etwa auf die Art der Vernehmung von Zeugen aus. Abweichend vom ordentlichen Verfahren braucht der Schiedsrichter nicht erst auf einen spontanen ununterbrochenen Bericht im Zusammenhang hinzuwirken. Er kann vielmehr auch gleich mit gezielten klärungsbedürftigen Spezialfragen beginnen. Auch ist kein Grund zu ersehen, warum er nicht gestatten könnte, dass die Parteien selbst nicht nur Fragen vorlegen lassen sondern selbst unmittelbar den Zeugen befragen und unter Umständen die Anwälte ein – freilich schiedsrichterlich kontrolliertes – Kreuzverhör durchführen.⁶⁵ Schließlich kann das Schiedsgericht, wenn es ihm förderlich erscheint, auch auf eine Diskussion zwischen den Zeugen hinwirken.⁶⁶

In den USA kann im Gegensatz zur deutschen Rechtslage grundsätzlich von einer Fortgeltung der geschilderten staatlichen Verfahrensweise ausgegangen werden. Depositions, subpoenas, cross examinations und witness coaching gehören auch zur Schiedsverfahrenspraxis.⁶⁷ Beim Kreuzverhör ist dies umso verständlicher, als es von der Rechtsprechung als wesentlicher Bestandteil des fairen Verfahrens überhaupt angesehen wird.⁶⁸ Problematisch ist dabei nur die Beurteilung der Möglichkeit von pre-arbital depositions am Beispiel von pre-trial depositions. Die einzige bundesrechtliche Vorschrift, die für den Zeugenbeweis einschlägig ist, spricht gegen eine solche Möglichkeit. Section 7 Federal Arbitration Act⁶⁹ regelt nämlich nach ihrem Wortlaut nur die Erscheinungspflicht und die Aussage in der Verhandlung, nicht aber die Möglichkeit einer pre-arbital discovery (deposition).⁷⁰

Trotz des eindeutigen Wortlauts gibt es zwei sich widersprechende Rechtsprechungslinien unter den US-Gerichten. Ein Teil der Rechtsprechung hält strikt am Wortlaut fest⁷¹, wohingegen andere Bundesgerichte auch depositions vor

⁶⁴ Vgl. z.B. Ottoarndt *Glossner* – Jens *Bredow* – Michael *Bühler*, Das Schiedsgericht in der Praxis, 3. Auflage, Heidelberg 1990, Rn. 380.

⁶⁵ Im Ergebnis auch Jens-Peter *Lachmann*, o. Fn. 61, Rn. 814 f., 818.

⁶⁶ Vgl. Jens-Peter *Lachmann*, o. Fn. 61, Rn. 816.

⁶⁷ Vgl. Thomas E. *Carbonneau*, in: Frank-Bernd *Weigand* (ed.), Practitioner's Handbook on International Arbitration, München/Copenhagen 2002, Rn. 114 ff.

⁶⁸ In diesem Sinne z.B. *Nestel v. Nestel*, 331 N.Y. 2d 241 (A.D. 1972).

⁶⁹ Im Weiteren: FAA.

⁷⁰ Der relevante Teil von sec. 7 FAA lautet: „The arbitrators selected either as prescribed in this title or otherwise, or a majority of them, may summon in writing any person to attend before them or any of them as a witness ... Said summons shall issue in the name of the arbitrator or arbitrators, or a majority of them, and shall be signed by the arbitrators, or a majority of them, and shall be directed to the said person and shall be served in the same manner as subpoenas to appear and testify before the court...“

⁷¹ Vgl. z.B. *COMSAT Corp. v. National Science Foundation*, 190 F.3d 269, 276 (C.A.4 (Va.), 1999); *Integrity Insurance Co. v. American Centennial Insurance Co.*, 885 F.Supp. 69 (S.D.N.Y. 1995).

der Schiedsverhandlung für zulässig und erzwingbar halten.⁷² Dabei handelt es sich größtenteils um Probleme, die im Zusammenhang mit Rechtshilfeersuchen von Schiedsparteien aufkommen. Deswegen ist dies vornehmlich ein Problem der staatlichen Rechtshilfe zugunsten Schiedsverfahren.⁷³ Hier reicht es zunächst festzuhalten, dass ein großer Teil der Rechtsprechung mit dem Wortlaut der Vorschrift von der Unanwendbarkeit bzw. Unvereinbarkeit von pre-arbitral depositions mit dem Wesen der Schiedsgerichtsbarkeit ausgeht. Dies steht auch mit der in dieser Arbeit bereits gewonnenen Erkenntnis in Einklang, wonach für pre-trial discovery-Methoden in Schiedsverfahren selten ein Bedürfnis besteht. Hiervon bestehen insbesondere bei drohendem Beweismittelverlust und dadurch bedingter Notwendigkeit von Beweissicherung Ausnahmen. Eine entsprechende Anwendung der deposition-Vorschriften der F.R.C.P. scheint die zitierte Regel des Federal Arbitration Act auch dadurch ausschließen zu wollen, dass sie eindeutig von schiedsrichterlicher Ladung und von einer Erscheinungspflicht vor den Schiedsrichtern spricht. Hätte der Gesetzgeber den Weg der gewöhnlichen depositions eröffnen wollen, so hätte er – im Sinne eines echten adversary process – die Befugnisse der Parteien bzw. ihrer Anwälte bei der Ladung bzw. bei der Vernehmung festgelegt. Angesichts der divergierenden Rechtsprechung kann es jedoch in Schiedsverfahren mit Schiedsort in den USA aus der Sicht der Durchführbarkeit von depositions verstärkt darauf ankommen, in welchem Bundesstaat das Schiedsgericht seinen Sitz hat.⁷⁴

Während der Verhandlung ist die Rechtslage unproblematisch. Die bestimmende Rolle des cross examination setzt sich hier fort. Dabei kommt wieder zwangsläufig den Anwälten die Hauptrolle zu. Sowohl auf Bundesebene als auch im Recht der Einzelstaaten sichern die Schiedsgesetze bzw. die einschlägige Rechtsprechung die Möglichkeit des Kreuzverhörs in Schiedsverfahren ausdrücklich zu.⁷⁵

Die Tatsache, dass die Differenzierung zwischen Zeugen- und Parteibeweis in deutschen Schiedsverfahren nicht gilt, ferner der Umstand, dass nach der herrschenden Meinung dieselbe Differenzierung selbst im ordentlichen deutschen Zivilprozess obsolet geworden ist, sind starke Indizien dafür, dass eine optimale und kompromissfähige Ausgestaltung in internationalen Schiedsverfahren bei der für das amerikanische System selbstverständlichen Gleichstellung die-

⁷² Vgl. z.B. *Amgen Inc. v. Kidney Center of Delaware County Ltd.*, 879 F.Supp. 878 (N.D.Ill.,1995).

⁷³ Vgl. hier nur Gary B. *Born*, *International Commercial Arbitration – Commentary and Materials*, 2nd Edition, Ardsley/The Hague 2001, S. 487.

⁷⁴ Wegen der Zuständigkeitsregel in sec. 7 FAA: „... the United States district court for the district in which such arbitrators, or a majority of them, are sitting may compel the attendance of such person or persons ...”.

⁷⁵ So m. w. Nachw. Christian *Borris*, *Die internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit in den USA*, Köln 1987, Rn. 221 f.

ser personalen Beweismittel ansetzen muss. Ähnlich kann wohl das Kreuzverhör als ein Grundbaustein des Zeugenbeweises in internationalen Schiedsverfahren in Frage kommen, da es mit deutschen Vorstellungen nicht grundsätzlich unvereinbar und für das amerikanische System unentbehrlich ist.

4.2. Die Regelung in ausgewählten wichtigen Schiedsordnungen

Die Mehrheit der gängigen Schiedsordnungen macht einen Mittelweg zwischen den unterschiedlichen Vernehmungsmethoden möglich.⁷⁶ Hierauf kann angesichts der oft nicht sehr wortreichen Regelung⁷⁷ entweder aus Sekundärquellen, aus Berichten von Praktikern und aus manchen publizierten verfahrensleitenden Entscheidungen geschlossen werden. In der Praxis wird die Vernehmung in der Verhandlung grundsätzlich den Parteien bzw. ihren Anwälten überlassen, wobei das Schiedsgericht immer eine Kontrolle ausübt und Zusatzfragen stellt. Die meisten Schiedsordnungen schließen auch die Durchführung eines Kreuzverhörs nicht aus und diese Vernehmungsmethode wird zunehmend auch in kontinentalen Schiedsverfahren praktiziert.⁷⁸ Damit nähert sich die Methode der Vernehmung eher dem US-amerikanischen Modell an.⁷⁹

Die *UNCITRAL Rules* enthalten in Art. 25 neben Fristbestimmungen lediglich die Statuierung der freien Gestaltung des Zeugenbeweises sowie die Möglichkeit der Präsentation von schriftlichen Zeugenaussagen. Die überlieferte Entstehungsgeschichte zeigt jedoch, dass die Urheber wie selbstverständlich von der Zugrundelegung der angelsächsischen Methode der Zeugenvernehmung ausgingen und ein Ausbleiben von cross examinations lediglich in Ausnahmefällen – nämlich bei mangelnder Kompetenz der einen Seite – erwogen wurde.⁸⁰

⁷⁶ So z.B. Alan Redfern – Martin Hunter, *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, London 1999, Rn. 6-76.

⁷⁷ Vgl. Jean-François Poudret – Sébastien Besson, o. Fn. 62, Rn. 656.

⁷⁸ S. auch die weiteren Nachweise bei Klaus Peter Berger, *Internationale Wirtschaftsschiedsgerichtsbarkeit, Verfahrens- und materiellrechtliche Grundprobleme im Spiegel moderner Schiedsgesetze und Schiedspraxis*, Berlin – New York 1992, S. 303 f. Ferner ebenso Emmanuel Gaillard – John Savage (eds.), o. Fn. 61, Rn. 1287.

⁷⁹ Vgl. z.B. Axel H. Baum, *Reconciling Anglo-Saxon and Civil Law Procedure: The Path to a Procedural Lex Arbitrationis*, FS Böckstiegel, S. 21, 25; *Juris Classeurs, Procédure civile*, Fasc. 1068 (S. 43, 44 par Emmanuel Gaillard); Torsten Lörcher, *Neue Verfahren der internationalen Streiterledigung in Wirtschaftssachen*, Frankfurt am Main 2001, S. 274.

⁸⁰ Vgl. Stewart Abercrombie Baker – Mark David Davis, *The UNCITRAL Arbitration Rules in Practice*, Deventer/Boston 1992, S. 125. In diesem Sinne auch Mauro Rubino-Sammartano, *Rules of Evidence in International Arbitration – A Need for Discipline and Harmonization*, *JIntArb* 3(2), 87, 90 (1986).

Auch die *ICC Rules* behandeln den Zeugenbeweis nur äußerst knapp. Art. 20.3 statuiert lediglich die Möglichkeit der Zeugenanhörung durch das Schiedsgericht, wobei die Organisierung der Vernehmung ganz seinem Ermessen unterliegt.⁸¹ In der ICC-Praxis sind dabei durchaus auch Fälle bekannt, in denen eine pre-trial deposition-ähnliche Verfahrensweise vom Schiedsgericht gebilligt wurde. In solchen Fällen wird die Aussage in der Regel vor einem Notar und den Parteianwälten geleistet, während die Schiedsrichter selbst nicht anwesend sind. Die Anwälte können sogar Fragen stellen. Die so gewonnene schriftlich festgehaltene Zeugenaussage ist sodann den Parteien und dem Schiedsgericht (im Falle der ICC auch dem Schiedsgerichtshof) zuzuleiten. Zwar enthält diese Verfahrensweise mehrere typische discovery-Momente, jedoch läuft die Befragung auch hier nicht ohne Wissen und Anordnung des Schiedsgerichts, d.h. es ist – mangels anderweitiger Parteivereinbarung – kein reiner Parteibetrieb US-amerikanischen Stils möglich.⁸²

Dem einschlägigen § 27 *DIS-SchO* ist auch nur die Möglichkeit der Zeugenvernehmung zu entnehmen. Detailregeln enthält diese die Sachverhaltsermittlung regelnde Vorschrift nur für den Sachverständigenbeweis.

Es gibt lediglich zwei Regelwerke, die sich bewusst auch den Details des Zeugenbeweises widmen. Es handelt sich dabei einerseits um die *LCIA Rules*, andererseits um die *IBA Rules*.

Die *LCIA Rules* enthalten eine detaillierte und die internationale Praxis vielfach widerspiegelnde Regelung. Diese Praxis ist besonders beim Zeugenbeweis grundsätzlich an angelsächsischen Grundvorstellungen orientiert. Einschlägig ist der auch Detailfragen klarstellende Art. 20 *LCIA Rules*.⁸³ In Schiedsverfah-

⁸¹ S. z.B. *ICC Case No. 6401/1998*, *Clunet* 125, 1058 (1998).

⁸² Vgl. z.B. den procedural order in *ICC Case No. 7170/1993*, in: Dominique Hascher (ed.), *Recueil des décisions de procédure dans l'arbitrage CCI 1993 – 1996*, New York/Paris 1997, S. 55 f. Auch hier kam es zu dem deposition-ähnlichen Verfahren auf schiedsrichterliche Anordnung.

⁸³ Wegen ihres repräsentativen Charakters sei hier die ganze Vorschrift zitiert:

„1. Before any hearing, the Arbitral Tribunal may require any party to give notice of the identity of each witness that party wishes to call (including rebuttal witnesses), as well as the subject matter of that witness's testimony, its content and its relevance to the issues in the arbitration.

2. The Arbitral Tribunal may also determine the time, manner and form in which such materials should be exchanged between the parties and presented to the Arbitral Tribunal; and it has a discretion to allow, refuse, or limit the appearance of witnesses (whether witness of fact or expert witness).

3. Subject to any order otherwise by the Arbitral Tribunal, the testimony of a witness may be presented by a party in written form, either as a signed statement or as a sworn affidavit.

4. Subject to Article 14.1 and 14.2, any party may request that a witness, on whose testimony another party seeks to rely, should attend for oral questioning at a hearing before the Arbitral Tribunal. If the Arbitral Tribunal orders that other party to produce the witness and the

ren beim Londoner Schiedsgericht kommen demnach mangels anderweitiger Parteivereinbarung gerade die typischen Züge eines US-amerikanisch geprägten Zeugenbeweises zur Anwendung. Unter den einheitlichen Zeugenbegriff fallen ausdrücklich auch Parteien und Sachverständige. Witness coaching und auszutauschende Aussageninhalte im Vorfeld der Verhandlung sind ebenso selbstverständlich für die LCIA Rules wie cross examinations in der Verhandlung. In die Reihe der angelsächsisch geprägten Schiedsordnungen gehören ferner aus der Sicht des Zeugenbeweises auch die *ICSID Rules* und die *WIPO Rules*. Artt. 34-36 ICSID Rules sowie Art. 54 WIPO Rules gehen von den gleichen Prinzipien wie die LCIA Rules aus und sollen daher hier nicht besonders behandelt werden. Zwar enthalten die *AAA Rules* keine entsprechende Regel, doch gehören sie aufgrund der etablierten Praxis⁸⁴ beim New Yorker Schiedsgericht ebenfalls in diese Reihe. Eine Besonderheit stellt noch Art. 74b WIPO Rules dar, der wegen der in WIPO-Verfahren oft auch für Zeugen einsehbaren technischen Geheimnisse die den Zeugen präsentierende Partei für die Verschwiegenheit des Letzteren verantwortlich macht.

Einen gewissen Erkenntniswert für die Kompromissuche haben schließlich die neuen *ALI/UNIDROIT Principles and Rules*. Sie sind zwar nicht in erster Linie für Schiedsverfahren entworfen worden, doch ihre rechtsvergleichende Grundlage und die ausdrückliche Empfehlung der Urheber auch für Schiedsverfahren machen ihre Einbeziehung in die vorliegende Untersuchung sinnvoll. Principle 16.4 empfiehlt für die Zeugenvernehmung zwar noch die Anwendung der jeweiligen *lex fori*⁸⁵ und erweckt damit den Eindruck, dass sich auf diesem Gebiet keine Kompromisslösung anbietet. Doch gehen die Urheber in den die Principles konkretisierenden Rules einen eindeutigen Schritt auf die angelsächsische Tradition zu. Rule 23 spricht von depositions, für die freilich die Ein-

witness fails to attend the oral hearing without good cause, the Arbitral Tribunal may place such weight on the written testimony (or exclude the same altogether) as it considers appropriate in the circumstances of the case.

5. Any witness who gives oral evidence at a hearing before the Arbitral Tribunal may be questioned by each of the parties under the control of the Arbitral Tribunal. The Arbitral Tribunal may put questions at any stage of his evidence.

6. Subject to the mandatory provisions of any applicable law, it shall not be improper for any party or its legal representatives to interview any witness or potential witness for the purpose of presenting his testimony in written form or producing him as an oral witness.

7. Any individual intending to testify to the Arbitral Tribunal on any issue of fact or expertise shall be treated as a witness under these Rules notwithstanding that the individual is a party to the arbitration or was or is an officer, employee or shareholder of any party.”

⁸⁴ Vgl. den Hinweis bei Michael Bühler – Carroll Dorgan, *Witness Testimony Pursuant to the 1999 IBA Rules of Evidence in International Commercial Arbitration – Novel or Tested Standards?*, *JIntArb* 17(1), 3, 26 (2000) Fn. 95.

⁸⁵ „Eliciting testimony of parties, witnesses, and experts should proceed as customary in the forum.”

schränkung der gerichtlichen Anordnung und Kontrolle gilt. Für die Phase der Verhandlung bestimmt schließlich Rule 29.4 zwar zunächst die Befragungsreihenfolge Gericht-Parteien, doch führen die Urheber des rechtsvergleichend angelegten Regelwerks gleich anschließend in ihrem Kommentar zu Rule 29 aus, die typische common law-Befragungsmethode mit direct und cross examination durch die Anwälte sei am besten für eine erfolgreiche Zeugenvernehmung geeignet.⁸⁶

Als Zwischenergebnis kann festgehalten werden, dass die Mehrheit der untersuchten Regelwerke oder doch zumindest die sich an sie anschließende Praxis der Schiedsgerichte hinsichtlich des Zeugenbeweises eine grundsätzliche Gewichtsverschiebung in Richtung angelsächsischer Tradition aufweisen.

4.3. Die internationale Praxis

Wie die in den vorausgehenden Erörterungen gewonnenen Erkenntnisse vermuten lassen, ist kein anderer Bereich der *lex mercatoria processualis* internationaler Schiedsgerichte so sehr von angelsächsischem Gedankengut geprägt, wie der des Zeugenbeweises. Dies manifestiert sich vor allem in der Gleichbehandlung der personalen Beweismittel, in der dialektischen Ausgestaltung der Befragung in der Verhandlung sowie in der weitgehenden Nutzbarmachung schriftlicher Zeugenaussagen zur Vorbereitung der Verhandlung. Nach der nahezu einhelligen Meinung im Schrifttum und unter Praktikern ist diese internationale Praxis realitätsgetreu in den *IBA Rules* festgeschrieben.⁸⁷ Daher bietet es sich an, die Hauptmerkmale des Zeugenbeweises, über die weitgehender internationaler Konsens besteht, am Beispiel des Art. 4 („Witnesses of Fact“) sowie des für die mündliche Vernehmung einschlägigen Art. 8 *IBA Rules* („Evidentiary Hearing“) zu veranschaulichen.

Die grundsätzliche Annäherung an US-amerikanische Vorstellungen kommt bereits in Art. 4.2. *IBA Rules* unmissverständlich zum Ausdruck, in dem die Differenzierung zwischen personalen Beweismitteln aufgehoben wird. Partei- und Zeugenbeweis werden gleichgestellt und am Beispiel der bereits referierten

⁸⁶ Vgl. ALI/UNIDROIT Principles and Rules, R-29D, S. 139: „For a witness called by a party, the common law system of direct and supplemental examination by the parties is the most suitable for a thorough examination. The witness is first questioned by the lawyer of the party who called the witness, and then questioned by the lawyers for the adverse parties.“

⁸⁷ Stellvertretend für viele vgl. nur Michael Bühler – Carroll Dorgan, o. Fn. 84, *JIntArb* 17(1), 3 (2000); Jens-Peter Lachmann, o. Fn. 61, Rn. 820 ff; Hilmar Raeschke-Kessler, o. Fn. 7, S. 155, 161; Michael Straus, *The Practice of the Iran – U.S. Claims Tribunal in Receiving Evidence from Parties and from Experts*, *JIntArb* 3(3), 57, 58 (1986).

Rule 601 F.R.Evid. einheitlich als Zeugenbeweis behandelt.⁸⁸ Es werden zwar hin und wieder Beispiele aus der schiedsrichterlichen Rechtsprechung bekannt, die am Beispiel der ZPO die Vernehmung von Parteien als Zeugen ausschließen, sie sind jedoch vereinzelt und reflektieren nicht die allgemeine Praxis sondern eher die an ihrer Heimatrechtsordnung haftende Denkweise einzelner Schiedsrichter.⁸⁹ Es ist weniger die deklarative Vorschrift an sich, die die Gleichstellung der personalen Beweismittel anordnet, sondern eher die sich daran anschließende Reihe von Konsequenzen wesentlich für die Ausgestaltung in internationalen Schiedsverfahren. Folgerichtig bestimmt nämlich die auf die Deklaration direkt folgende Vorschrift, dass Besprechungen zwischen Anwalt und Zeugen nichts entgegenstehen soll.⁹⁰ Eine solche Kontaktaufnahme zwischen Anwalt und Beweispersonen ist nicht nur möglich sondern sogar erwünscht, lassen sich doch hierdurch wertlose Zeugenaussagen und damit einhergehende Verfahrensverzögerungen von vornherein unterbinden.⁹¹ Zudem braucht *witness preparation* nicht unbedingt zugleich *witness coaching* zu sein. Aber auch wenn die Grenze zwischen einfachem Vorbereitungsgespräch und bewusster Einübung der künftigen Aussage überschritten wird, ist dies bei weitem nicht mit so gravierenden Folgen verbunden wie im ordentlichen amerikanischen Prozess. Im Schiedsverfahren treten die Beweispersonen nicht der oft dem ersten Eindruck leichter zum Opfer fallenden jury, sondern in der Regel erfahrenen Juristen gegenüber, für die die Absicht des Anwalts in der Aussage schneller durchschimmert. Deswegen kann sich in Schiedsverfahren eine im US-amerikanischen Sinne durchgeführte *witness coaching* schnell auch als kontraproduktiv erweisen. Sie kann insbesondere nicht nur die Glaubwürdigkeit des Zeugen erschüttern sondern auch die Kooperationsbereitschaft des

⁸⁸ „Any person may present evidence as a witness, including a party or a party's officer, employee or other representative.“ Nach Axel H. Baum, o. Fn. 79, S. 21, 25 ist dieser Satz „... a current manifestation of Lex Arbitrationis...“.

⁸⁹ Für ein solches Beispiel vgl. *ICC Case No. 7319/1992*, in: Dominique Hascher (ed.), *Recueil des décisions de procédure dans l'arbitrage CCI 1993 – 1996*, New York/Paris 1997, S. 96. Dazu Michael Bühler – Carroll Dorgan, o. Fn. 84, *JIntArb* 17(1), 3, 8 ff. (2000).

⁹⁰ Nach Art. 4.3: „It shall not be improper for a Party, its officers, employees, legal advisors or other representatives to interview its witnesses or potential witnesses.“

⁹¹ Für eine Beschreibung der Praxis von *witness coaching* in internationalen Schiedsverfahren vgl. David P. Roney, *Effective Witness Preparation for International Commercial Arbitration: A Practice Guide for Counsel*, *JIntArb* 20(5), 429 (2003). Zustimmend auch Markus Wirth, *Ihr Zeuge, Herr Rechtsanwalt! Weshalb Civil-Law-Schiedsrichter Common-Law-Verfahrensrecht anwenden*, *SchiedsVZ* 2003, 9, 13 f. und Hans Ulrich Walder-Bohner, *Zeugen vor Schiedsgericht*, in: *Recueil de Travaux Suisses*, S. 213, 214; Georg von Segesser, *Witness Preparation in International Commercial Arbitration*, 20(2) *ASA Bull.* 222 (2002); 19(4) Matthias Scherer, *Beweisfragen bei Korruptionsfällen vor internationalen Schiedsgerichten*, *ASA Bulletin* 684 (2001). In bezug auf die IBA Rules vgl. Jean-François Poudret – Sébastien Besson, o. Fn. 62, Rn. 660.

Schiedsgerichts mit dem betreffenden Anwalt beeinträchtigen.⁹² Wie jedoch noch zu zeigen sein wird, ist die Präsentierung der Worte des Anwalts im Gewande von Zeugenaussagen wegen der verbreiteten Nutzung schriftlicher Zeugenaussagen letztlich nicht auszuschließen. In diesem Fall helfen nur die Kontrollmechanismen, die schon im amerikanischen Zivilprozess die Berücksichtigung bzw. die Entlarvung von Interessenlagen ermöglichen: Die freie Beweiswürdigung und das großzügig zugelassene Kreuzverhör auch solcher Zeugen, die sich schon schriftlich geäußert zu haben vorgeben.

Zwar bestimmt die Eingangsvorschrift Art. 4.1 IBA Rules, dass jede Partei innerhalb der vom Schiedsgericht festgesetzten Frist ihre Zeugen und den Vernehmungsgegenstand bezeichnen soll. Doch im Einklang mit dem „abgemilderten Untersuchungsgrundsatz“ braucht sich das Schiedsgericht nicht auf die Zeugenbeweisangebote der Parteien zu beschränken. Vielmehr kann es gemäß Art. 4.11. a.E. IBA Rules einen Zeugenbeweis auch ohne diesbezüglichen Antrag und Zeugenbenennung durch die Partei anordnen („... including one whose testimony has not yet been offered.“). Eine amtswegige Beweiserhebung kann zwar auch in einem von der Verhandlungsmaxime beherrschten Verfahren erfolgen⁹³, hiervon macht das deutsche Recht jedoch gerade beim Zeugenbeweis eine Ausnahme. Auch im Lichte der erhöhten Entscheidungsverantwortung des Schiedsgerichts ist kein Grund zu ersehen, warum an dieser Einschränkung des deutschen Rechts festzuhalten wäre.

Die IBA Rules machen keine eindeutigen Zugeständnisse an das US-amerikanische System hinsichtlich der Vorverhandlungsphase. Insbesondere sind keine depositions im Sinne von Rule 30 F.R.C.P. vorgesehen. Was dieses frühe Stadium des Verfahrens angeht, kann Art. 1.3 der Präambel entnommen werden, dass die IBA Rules entgegen der amerikanischen Auffassung hier die Hauptrolle dem Schiedsgericht und nicht den Anwälten zudenken. Die genannte Vorschrift umfasst auch die Möglichkeit des Schiedsgerichts, im Rahmen eines pre-trial conference-ähnlichen Treffens mit den Parteien die möglichen Zeugen zu identifizieren. Einen Schritt weiter kann das Schiedsgericht auch gehen, indem es sich anschließend in einem besonderen Termin nur mit den zu ladenden Zeugen trifft. Solche sogenannten *witness conferences* sind ein effektives Mittel zur zeitigen Klärung von Streitpunkten und zur „Auslese“ tatsächlich anzuhörender Zeugen.⁹⁴ All diese Aufgaben bzw. Befugnisse kommen in der internationalen Schiedspraxis den Schiedsrichtern und nicht den Parteianwälten zu. Depositions in Anwaltsregie und ohne schiedsgerichtliche Kontrolle bilden

⁹² So auch Michael Bühler – Carroll Dorgan, o. Fn. 84, JIntArb 17(1), 3, 20 (2000).

⁹³ So bei den Beweismitteln der ZPO, jedoch gerade mit Ausnahme des Zeugenbeweises (§§ 373, 273 Abs. 2 Nr.4. ZPO).

⁹⁴ Vgl. dazu Wolfgang Peter, Witness „Conferencing“, 18 ArbInt 47 (2002) ferner m. w. Nachw. Jean-François Poudret – Sébastien Besson, o. Fn. 62, Rn. 658.

daher keinen Bestandteil des gewöhnlichen Ablaufs der Vorverhandlungsphase.⁹⁵ Ihre Funktionen übernehmen vielmehr die noch zu behandelnden schriftlichen Zeugenaussagen.

Für die Phase der Verhandlung schrieben die IBA Rules in Art. 8 die sich weitgehend am US-amerikanischen Beispiel der dialektischen Vernehmungsmethode orientierende internationale Schiedsverfahrenspraxis fest. Zwar obliegt nach Art. 8.1 die Kontrolle über den Ablauf der mündlichen Verhandlung grundsätzlich dem Schiedsgericht⁹⁶, doch sieht für die Zeugenvernehmung gleich anschließend Art. 8.2 praktisch die Durchführung eines unverfälschten Kreuzverhörs vor. Die amerikanische Ausrichtung widerspiegelt sich bereits in der Wortwahl der Vorschrift sowie in der dort vorgesehenen Vernehmungsreihenfolge.⁹⁷ In der internationalen Schiedspraxis sind cross examinations mittlerweile eine Selbstverständlichkeit.⁹⁸ Das trifft sogar nicht nur auf rechtskreisübergreifende, „gemischte“ Verfahren zu, sondern auch auf solche, die mit rein kontinentaleuropäischer Beteiligung ablaufen.⁹⁹ Letztere von Praktikern vielfach bestätigte Tatsache spricht dafür, dass die „schleichende Rechtsvergleichung“ die amerikanische Methode als die effektivere ansieht.¹⁰⁰ Die Nachteile

⁹⁵ Vereinzelt sind jedoch pre-hearing depositions in ICC-Verfahren bekannt geworden. Vgl. Laurence W. *Craig* – William W. *Park* – Jan *Paulsson*, International Chamber of Commerce Arbitration, 3d Edition, New York 2000, § 26.02, S. 457 f. und Michael *Bühler* – Carroll *Dorgan*, o. Fn. 84, JIntArb 17(1), 3, 12 (2000).

⁹⁶ Merkwürdigerweise manifestiert sich das auch in ebenfalls in der Eingangsvorschrift aufzufindenden evidence law-ähnlichen Vorschriften, wie etwa der Ausschlussmöglichkeit von *leading questions*.

⁹⁷ „The Claimant shall ordinarily first present the testimony of its witnesses, followed by the Respondent presenting testimony of its witnesses, and then by the presentation by Claimant of rebuttal witnesses, if any. Following direct testimony, any other Party may question such witness, in an order to be determined by the Arbitral Tribunal. The Party who initially presented the witness shall subsequently have the opportunity to ask additional questions on the matters raised in the other Parties' questioning. The Arbitral Tribunal, upon request of a Party or on its own motion, may vary this order of proceeding, including the arrangement of testimony by particular issues or in such a manner that witnesses presented by different Parties be questioned at the same time and in confrontation with each other. The Arbitral Tribunal may ask questions to a witness at any time.”

⁹⁸ Vgl. Axel H. *Baum*, o. Fn. 79, S. 21, 25; Roberto *Ceccon*, UNCITRAL Notes on Organizing Arbitral Proceedings and the Conduct of Evidence – A New Approach to International Arbitration, JIntArb 14(2), 68, 75 (1997).

⁹⁹ Die Durchführung von cross examinations ist in der modernen internationalen Schiedsgerichtsbarkeit auch ohne angelsächsische Beteiligung als etablierte Praxis anzusehen. Vgl. z.B. Peter R. *Griffin*, Recent Trends in the Conduct of International Arbitration – Discovery Procedures and Witness Hearings JIntArb 17(2), 19, 26 f. (2000); Jean-François *Poudret* – Sébastien *Besson*, o. Fn. 62, Rn. 657.

¹⁰⁰ Die rasante Verbreitung des Kreuzverhörs in Schiedsverfahren ist eher auf diese Einsicht, als auf das schlechthin angenommene Übergewicht/Geltungsanspruch des amerikanischen Rechts zurückzuführen. Letzteres will trotzdem William W. *Park*, 63 Tulane Law Review 647, 698

des angelsächsischen Urbildes (Theatralik, eingeübte Aussagen) spielen im schiedsverfahrensrechtlichen Kontext in Anbetracht des Fehlens der Laienbeteiligung und der durchgehenden schiedsrichterlichen Kontrolle nur eine verschwindend geringe Rolle.

Funktional wandelt sich das Kreuzverhör im Schiedsverfahren. Zum einen steht diese Wandlung im Zusammenhang mit der verbreiteten Nutzung von detaillierten schriftlichen Zeugenaussagen. Sind solche präsentiert worden, so bezieht sich das cross examination oft nicht mehr in erster Linie auf den Inhalt, sondern nur noch auf die Nachprüfung der Glaubwürdigkeit der Zeugen, wenn sie überhaupt noch geladen werden.¹⁰¹ Zum anderen ist der Funktionswandel durch das Fehlen von pre-trial (pre-arbitral hearing) depositions bedingt. Wie gesehen läuft die dialektische Vernehmung der Beweispersonen in einem typischen US-amerikanischen Zivilverfahren in zwei aufeinanderfolgenden Stufen, nämlich einmal vor und einmal in der Verhandlung ab. Da in der internationalen Schiedspraxis und so entsprechend auch in den IBA Rules das stilprägende amerikanische Element des vor der Verhandlung stattfindenden, parteiinitiierten und keiner richterlichen Aufsicht unterworfenen Verhörs entfällt, kommt der mündlichen Verhandlung doppelte Bedeutung zu. Zumindest für die Anwälte übernimmt so das Kreuzverhör in der Verhandlung die Aufgabe von depositions.¹⁰² Dass dies im Beisein der Schiedsrichter geschieht, ist zumeist im Sinne der europäischen Beteiligten.

Ein letzter Aspekt im Zusammenhang mit der Durchführung der mündlichen Zeugenvernehmung zeigt auch die Notwendigkeit der verstärkten schiedsrichterlichen Kontrolle. Auch wenn das von den Anwälten beherrschte Kreuzverhör längst zur etablierten *lex arbitrationis* gehört, kann durch seine unkontrollierte Zulassung die Waffengleichheit zwischen den Parteien gestört werden. Der aus dem angelsächsischen Rechtskreis kommende Parteivertreter wird in der Regel viel geübter sein, als sein europäischer Kollege. Daher muss das Schiedsgericht ständig darauf achten, wann sein gestaltendes Eingreifen in die Vernehmung gefragt ist, damit eine sich auch inhaltlich auswirkende Ungleichbehandlung der Parteien bzw. ihrer Vertreter vermieden werden kann.¹⁰³

(1989) gelten lassen: „The right to cross-examine witnesses (on which the continental and the Anglo-American approaches diverge), is deemed an essential element to a fair hearing, and thus prevents arbitrators from adopting an entirely inquisitorial system.”

¹⁰¹ Ebenso Michael Bühler – Carroll Dorgan, o. Fn. 84, JIntArb 17(1), 3, 26 (2000).

¹⁰² Ebenso Mark J. Astarita, Standards for Resolving Discovery Disputes in Arbitration, August PLI 813, 825 (2002).

¹⁰³ Ebenso Georgios Petrochilos, Procedural Law in International Arbitration, Oxford 2004, Rn. 5.121.

Abschließend ist noch auf das Institut des *witness statement* in Artt. 4.4 – 4.9 IBA Rules hinzuweisen, das bereits bis dahin in der Praxis Wurzeln gefasst hat.¹⁰⁴ Eine schriftlich festgehaltene Aussage kann zweierlei Funktionen erfüllen. Sie kann einerseits eine Alternative zur mündlichen Vernehmung darstellen, andererseits sich als für die Vorbereitung der mündlichen Befragung sehr nützlich erweisen.

Die Parteien können ihren Zeugenbeweis gleich durch Einreichung von schriftlichen Zeugenaussagen antreten, aber auch das Schiedsgericht kann nach Art. 4.4 die Präsentation von written witness statements innerhalb einer von ihm festgesetzten Frist anordnen. Es wird dies in aller Regel tun, wenn mit dem persönlichen Erscheinen des Zeugen wegen Unverhältnismäßigkeit nicht zu rechnen ist. In internationalen Verfahren kommt daher gerade wegen der großen geografischen Entfernungen und des womöglich unverhältnismäßigen zeitlichen sowie kostenmäßigen Aufwands häufig zu einer solchen Anordnung.

Durch die Einreichung einer schriftlichen Zeugenaussage erübrigt sich zwar das Erscheinen des Zeugen in der mündlichen Verhandlung grundsätzlich nicht.¹⁰⁵ Kommt es anschließend zu einer persönlichen Vernehmung, hat die schriftliche Erklärung ihren Sinn dadurch aber nicht verloren. Sie kann hervorragend zur Vorbereitung der mündlichen Verhandlung und zu der vorläufigen Einschätzung der Relevanz und der Verlässlichkeit des Zeugenbeweises beitragen.¹⁰⁶ Praktiker heben hervor, dass durch den regelmäßigen Einsatz schriftlicher Aussagen zu Vorbereitungszwecken sich auch die häufige unangenehme Überraschung der Wertlosigkeit einer Zeugenaussage, die sich sonst erst in der Verhandlung herausstellen würde, vermeiden lässt.¹⁰⁷ Die Parteien können nach US-amerikanischem Vorbild auch vereinbaren, dass die schriftliche Erklärung nicht berücksichtigt werden darf, wenn sich ein Zeuge weigert, anschließend mündlich auszusagen.¹⁰⁸ Einen weiteren Vereinfachungs- und Beschleunigungseffekt hat jene Vereinbarung der Parteien, die schriftlichen Zeugenaussagen zunächst ausreichen zu lassen und sie als primäre Aussage des Zeugen zuzulassen (written direct testimony).¹⁰⁹ Eine solche Vereinbarungsmöglichkeit

¹⁰⁴ Vgl. Hilmar Raeschke-Kessler, o. Fn. 7, S. 155, 161.

¹⁰⁵ Vgl. Art. 8.2 IBA Rules.

¹⁰⁶ Vgl. Emmanuel Gaillard – John Savage (eds.), o. Fn. 61, Rn. 1284 sowie die dort zitierte Entscheidung *ICC Case No. 7314/1996*, Clunet 123, 1045 (1996); Michael E. Schneider, Les témoins dans la procédure arbitrale, ASA Bulletin 1993, 302 ff. und 568 ff.

¹⁰⁷ So z.B. Markus Wirth, o. Fn. 91, SchiedsVZ 2003, 9, 13; Hilmar Raeschke-Kessler, o. Fn. 7, S. 155, 162.

¹⁰⁸ So der Hinweis bei Emmanuel Gaillard – John Savage (eds.), o. Fn. 61, Rn. 1284.

¹⁰⁹ Wegen der Mittelbarkeit grundsätzlich dagegen z.B. James M. Arnott, Presenting Evidence and Arguments in an International Arbitration, in: Dennis Campbell – Susan Meek (eds.), The Arbitration Process, The Comparative Law Yearbook of International Business, Special Issue 2001, The Hague/London/Boston 2002, S. 189, 204 f. sowie auch Hans Ulrich Walder-Bohmer, o. Fn. 91, in: Recueil de Travaux Suisses, S. 213. Aus verfahrensökonomischen Gründen generell dafür Thomas J. Talerico – Adam J. Behrendt, The Use of Bifurcation and

sieht Art. 8.3 IBA Rules vor.¹¹⁰ Dann kommt es zu einer mündlichen Vernehmung nur ausnahmsweise bei Klärungsbedarf und entsprechendem Antrag einer Partei.¹¹¹ Eine solche, auch nach Art. 4.7 IBA Rules grundsätzlich mögliche Vereinbarung der Parteien bindet aber keineswegs auch inhaltlich das Schiedsgericht. Den Inhalt der Aussage kann und soll das Schiedsgericht dann frei würdigen.¹¹²

Die einzige problematische Vorschrift unter den Regeln betreffend schriftliche Erklärungen stellt nach hier vertretener Ansicht Art. 4.8 IBA Rules dar.¹¹³ In der dort formulierten harten Sanktion scheint es interessengerechter zu sein, das Regel-Ausnahme-Verhältnis umzukehren und die völlige Nichtbeachtung der schriftlichen Erklärung bei Nichterscheinen des Zeugen nur ausnahmsweise eingreifen zu lassen. Die Parteien können nicht immer das Erscheinen des Zeugen kontrollieren, deswegen könnte eine starre und undifferenzierte Handhabung dieser Regel zu ungerechten Ergebnissen führen.¹¹⁴

Am Ende der Behandlung der schriftlichen Zeugenaussagen kann festgehalten werden, dass sich der Zeugenbeweis vor allem in internationalen Schiedsverfahren, in denen Zeit- und Kostengründe dies nahelegen, tendenziell zunehmend zu einem schriftlichen Beweismittel wandelt.¹¹⁵ Written witness statements sind insbesondere auch gut dazu geeignet, in Schiedsverfahren grundsätzlich unzulässige bzw. ungebräuchliche depositions funktional zu ersetzen¹¹⁶, weswegen sie eine gute Kompromissgrundlage für US-amerikanische Verfahrensbeteiligte bieten.

Direct Testimony Witness Statements in International Commercial Arbitration Proceedings, JIntArb 20(3), 295 (2003).

¹¹⁰ „The Parties may agree or the Arbitral Tribunal may order that the Witness Statement or Expert Report shall serve as that witness's direct testimony.”

¹¹¹ Für eine mögliche Gestaltung der Parteivereinbarung betreffend schriftliche Zeugenaussagen vgl. das Beispiel bei Klaus Peter *Berger*, o. Fn. 78, S. 304 f.

¹¹² Dies stellt Art. 4.9 klar: „If the Parties agree that a witness who has submitted a Witness Statement does not need to appear for testimony at an Evidentiary Hearing, such an agreement shall not be considered to reflect an agreement as to the correctness of the content of the Witness Statement.”

¹¹³ „If a witness who has submitted a Witness Statement does not appear without a valid reason for testimony at an Evidentiary Hearing, except by agreement of the Parties, the Arbitral Tribunal shall disregard that Witness Statement unless, in exceptional circumstances, the Arbitral Tribunal determines otherwise.”

¹¹⁴ Daher von der Anwendung dieser Vorschrift abratend Jens-Peter *Lachmann*, o. Fn. 61, Rn. 828.

¹¹⁵ Vgl. ebenso Alan *Redfern* – Martin *Hunter*, o. Fn. 76, Rn. 6-78; Klaus Peter *Berger*, o. Fn. 78, S. 294; Gerhard *Wagner*, in: Frank-Bernd *Weigand* (ed.), o. Fn. 67, Rn. 232 f; Torsten *Lörcher*, o. Fn. 79, S. 275; Gino *Lörcher* – Heike *Lörcher* – Torsten *Lörcher*, *Das Schiedsverfahren – national/international – nach deutschem Recht*, 2. Auflage, Heidelberg 2001, Rn. 267 f; Gary B. *Born*, o. Fn. 73, S. 487 f; Michael *Bühler* – Carroll *Dorgan*, o. Fn. 84, JIntArb 17(1), 3, 13 (2000).

¹¹⁶ Ebenso Axel H. *Baum*, o. Fn. 79, S. 21, 26.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass auf dem Gebiet des Zeugenbeweises eine deutliche Gewichtsverschiebung zugunsten der angelsächsischen Methode der parteibeherrschten Vernehmung zu verzeichnen ist. Daher kann und soll die Titelwahl der vorliegenden Untersuchung („witness evidence“) gewissermaßen symbolisch verstanden werden. Diese Gewichtsverschiebung steht jedoch wegen der bestimmenden Rolle des Schiedsgerichts vor der Verhandlung sowie wegen der durchgehenden Kontrolle der Befragung durch das Schiedsgericht in der Verhandlung auch kontinentalen Vorstellungen nicht entgegen und bewegt sich eindeutig noch im Rahmen der Verfahrensgestaltungsfreiheit der Parteien bzw. der zulässigen Ausübung des schiedsrichterlichen Verfahrensermessens auch nach deutschem Recht (§ 1042 III, IV ZPO).¹¹⁷ Bei der üblichen Durchführung von cross examinations ist jedoch besonders auf die Einhaltung des Gebots der Gleichbehandlung der Parteien zu achten. Die in der Praxis des Kreuzverhörs ungeübte kontinentale Partei könnte sonst benachteiligt und damit der Bestand des Schiedsspruchs gefährdet werden.¹¹⁸ Vollends ist ein Kompromiss zwischen den Rechtskreisen dadurch gewährleistet, dass parteiinitiierte protokollierte Befragungen und Kreuzverhöre in der Vorverhandlungsphase, wie sie insbesondere im US-amerikanischen Recht üblich sind, nirgends vorgesehen und jedenfalls nicht erzwingbar sind. Mit anderen Worten: Pre-trial (pre-arbitral hearing) depositions werden in der Regel nicht durchgeführt. Etwas anderes gilt nur, wenn die Parteien sich ausnahmsweise über die wechselseitige Durchführung von depositions ausdrücklich einigen.¹¹⁹ Solche Fälle dürften allerdings – auch wenn dies in Publikationen nicht sichtbar wird – in Anbetracht der amerikanisch orientierten Internationalisierung des Anwaltsberufs immer häufiger vorkommen.

¹¹⁷ Vgl. Gerhard Wagner, in: Frank-Bernd Weigand (ed.), o. Fn. 67, Rn. 237.

¹¹⁸ Dies betont auch Justin Thorens, L'arbitre international au point de rencontre des traditions du droit civil et de la common law – Deux problèmes liés, l'un à la communication des pièces et l'autre à l'audition des témoins, in: Christian Dominicé (ed.), Études de droit international en l'honneur de Pierre Lalive, Bâle/Francfort-sur-le-Main 1993, 693, 696.

¹¹⁹ Über entsprechende ICC-Praxis berichten Laurence W. Craig – William W. Park – Jan Paulsson, o. Fn. 95, § 26.02, S. 457 f. und Michael Bühler – Carroll Dorgan, o. Fn. 84, JIntArb 17(1), 3, 12 (2000). Einschränkend Gary B. Born, o. Fn. 73, S. 487.

Abkürzungen:

AAA	American Arbitration Association
ABA	American Bar Association
A.D.	Appellate Division
AK-ZPO/(Bearbeiter)	Alternativkommentar zur Zivilprozessordnung, Herausgeber: Rudolf Wassermann, Neuwied 1987
ALI	American Law Institute
ArbInt	Arbitration International
ASA Bull.	Bulletin d'Association Suisse de l'Arbitrage
BGH	Bundesgerichtshof
Clunet	Journal du Droit International fondé par Édouard Clunet
D.	District
Diss.	Dissertation
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
F.	Federal Reporter
FAA	Federal Arbitration Act
Fn.	Fußnote
F.R.C.P.	Federal Rules of Civil Procedure
F.R.Evid.	Federal Rules of Evidence
FS	Festschrift
F.Supp.	Federal Supplement
HBÜ	Haager Übereinkommen vom 18. März 1970 über die Beweisaufnahme im Ausland in Zivil oder Handelssachen
IBA	International Bar Association
ICC	International Chamber of Commerce
ICSID	International Center for the Settlement of Investment Disputes

JIntArb	Journal of International Arbitration
LCIA	London Court of International Arbitration
L.R./L.Rev.	Law Review
McCormick, On Evidence	Charles Tilford McCormick – John William Strong – Kenneth S. John: On Evidence, 5 th Edition, St. Paul, Minn. 1999
MünchKomm	Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, herausgegeben von Gerhard Lücke und Peter Wax, 2. Auflage, München 2000
NCPC	Nouveau Code de Procédure Civile
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OLG	Oberlandesgericht
PLI	Practising Law Institute, Corporate Law and Practice Course Handbook Series
Rn.	Randnummer
RR	Rechtsprechungsreport
o.	oben
S.	Seite
SchiedsVZ	Zeitschrift für Schiedsverfahren
Sec.	Section
Thomas/Putzo/(Bearbeiter)	Zivilprozessordnung, Kommentar von Heinz Thomas, Hans Putzo, Klaus Reichold und Rainer Hüßtege, 24. Auflage, München 2002
U.S.	United States Supreme Court Reports
Vgl./vgl.	vergleiche
WM	Zeitschrift für Wirtschafts und Bankrecht, Wertpapiermitteilungen
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZPO	Zivilprozessordnung
ZVglRWiss	Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozess

RESÜMEE

**„Witness Evidence“ in privaten Schiedsverfahren
mit europäischer und US-amerikanischer Beteiligung**

ISTVÁN VARGA

Wie es schon im Titel der Studie symbolisch zum Ausdruck kommt, zeigt der weltweite Trend in der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit eine deutliche Gewichtsverschiebung in Richtung der Verwendung von angelsächsischen verfahrensrechtlichen Mitteln. Diese Tendenz wird in der vorliegenden Studie am Beispiel des Zeugenbeweises veranschaulicht, der gemäß den praktischen Erfahrungen immer mehr verfahrensrechtliche Mittel aus dem common law übernimmt. Es reicht hierbei vor allem nur daran zu denken, dass die Einübung der Zeugenaussagen nach dem amerikanischen Beispiel und dann in der Verhandlung die für die angelsächsische Rechtsfamilie charakteristische cross-examination eine wichtige Rolle in internationalen Schiedsverfahren spielen, in denen eine der Parteien, oder ihre Rechtsanwälte oder einer der Schiedsrichter aus der angelsächsischen Rechtsfamilie kommt. Während für die Letzteren die bereits erwähnten Verfahrensmittel selbstverständliche Bestandteile des Zivilprozesses – und dadurch auch des Schiedsverfahrens – sind, kann die Anwendung des Zeugenbeweises angelsächsischer Prägung für die eventuell ihnen gegenüber stehende Partei oder für ihren Anwalt mangels praktischer Erfahrungen einen Nachteil im Verfahren bedeuten. Das Problem ist auch deshalb sehr erheblich, weil die Verletzung der Waffengleichheit der Parteien im Prozess die staatliche Anerkennung und auch die Vollstreckung des Schiedsspruchs gefährden kann. Aus diesen Gründen ist es wichtig, die Unterschiede zwischen dem europäischen und dem für das angelsächsische System typischen amerikanischen Zeugenbeweis detailliert herauszuarbeiten, und danach solche Regeln in den Schiedsgerichtsverfahren anzuwenden, die verfahrensrechtlich keine der Parteien benachteiligen. Die Studie unternimmt den Versuch, diese Unterschiede zu identifizieren und – hierauf aufbauend – verfahrensrechtliche Lösungen für die Zwecke der internationalen Handelsschiedsgerichtsbarkeit herauszuarbeiten, die zum Befolgen empfohlen werden können.

SUMMARY

**Witness Evidence in Commercial Arbitration Proceedings
Involving European and American Parties**

ISTVÁN VARGA

As indicated by the title, elements of common law civil procedure increasingly appear in international arbitration cases, where either one of the parties, their lawyers or any of the arbitrators have common law background. The essay describes witness evidence to illustrate a component of common law civil procedure. Often the witness testimony is rehearsed in advance, and during the trial the witnesses are subjected to cross examination. For participants originating from common law countries, such procedural devices are customary components of civil procedure, including arbitration. However, parties, lawyers etc. from civil law countries have mostly no experience concerning witness evidence, what can cause considerable procedural disadvantage for them. This is a serious issue. If the procedural equal treatment of the parties is not guaranteed, recognition and enforcement of the arbitral award might be jeopardized. That is why it is of top priority to take stock of the differences between the procedure of witness evidence in civil and common law countries. Once the differences are identified, it will be possible to instruct international arbitration courts to apply such rules of procedure that are not disadvantageous for either party. The present essay makes an attempt to enumerate the differences between the two traditional approaches and puts forward recommendations for arbitration courts that hear international cases.

