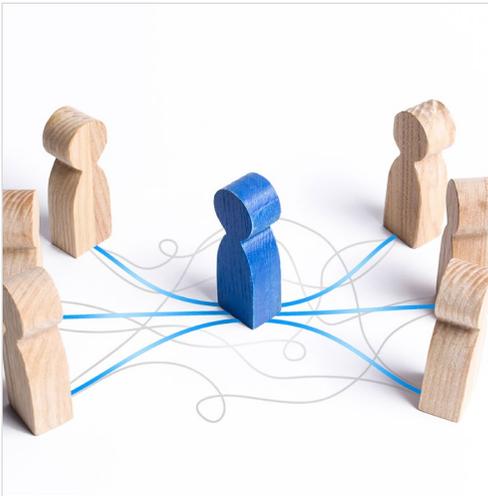


Aus der Produktfamilie Deutscher AnwaltSpiegel

DisputeResolution

Das Online-Magazin für Streitbeilegung

→ unter anderem mit folgenden Themen:



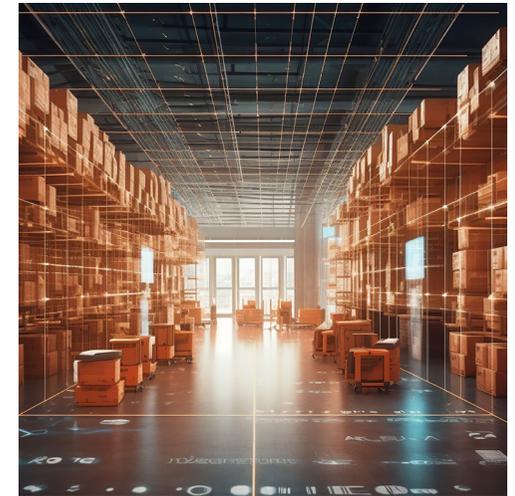
→ 3
Vergleich im Schiedsverfahren



→ 7
Prozesskostensicherheit im
Eilrechtsschutz



→ 11
Konfliktlösung in Familienunternehmen



→ 14
Verkauf und Monetarisierung
schiedsrechtlich titulierter Forderungen



Prof. Dr.
Thomas Wegerich
Herausgeber
DisputeResolution

Liebe Leserin, lieber Leser,

wir eröffnen diese Ausgabe der DisputeResolution mit einem Übersichtsbeitrag von Patrizia Netal und Florian Haugeneder, beide Partner unseres langjährigen Strategischen Partners KNOETZL. Sie beschäftigen sich mit dem Abschluss von Vergleichen in Schiedsverfahren und der Frage, welche Kompetenzen von und welche Erwartungen an Schiedsgerichte es insoweit gibt.

Stefanie Quaß und Kartharina Klenk-Wernitzki behandeln das Thema Prozesskostensicherheit im Eilrechtsschutz. Sie untersuchen, ob eine Schutzrechtslücke für Antragsgegner bei fehlender Vollstreckbarkeit von Kostentiteln im Ausland vorliegt. – Prädikat lesenswert.

Konfliktprävention und Konfliktlösung in Familienunternehmen – das sind rund 90% aller deutschen Unternehmen – betreffen aufgrund der persönlichen Verbundenheit auf der Gesellschafterebene oft besonders heikle Situationen. Danielle Golinski weiß, wie in der Praxis damit umzugehen ist.

Ihr
T. Wegerich
Thomas Wegerich

SCHIEDSVERFAHRENSRECHT

- 3 **Vergleich im Schiedsverfahren**
Was dürfen Schiedsgerichte?
Von Florian Haugeneder und Patrizia Netal

VERFAHRENSRECHT

- 7 **Prozesskostensicherheit im Eilrechtsschutz**
Eine Schutzlücke für Antragsgegner bei fehlender Vollstreckbarkeit von Kostentiteln im Ausland?
Von Stephanie Quaß und Katharina Klenk-Wernitzki

KONTAKTE UND ANSPRECHPARTNER

- 17 **Fachbeirat**
- 19 **Strategische Partner**
- 20 **Kooperationspartner**
- 21 **Strategische Partner, Kooperationspartner**
- 21 **Impressum**

KONFLIKTPRÄVENTION/KONFLIKTLÖSUNG

- 11 **Konfliktlösung in Familienunternehmen**
Poolverträge, Beirat, Familienverfassung, Mediation, Schiedsverfahren
Von Danielle Golinski, LL.M.

PROZESSFINANZIERUNG/SCHIEDSVERFAHRENSRECHT

- 14 **Verkauf und Monetarisierung schiedsrechtlich titulierter Forderungen**
Liquidität im Unternehmen erhalten, Risiken abwälzen
Von Philipp Leibfried, Dr. Jörn Eschment und Dr. Luca Weskott

Besuchen Sie unsere Website:
www.disputeresolution-magazin.de

Vergleich im Schiedsverfahren

Was dürfen Schiedsgerichte?

Von Florian Haugeneder und Patrizia Netal



Florian Haugeneder

KNOETZL, Wien
Rechtsanwalt, Partner

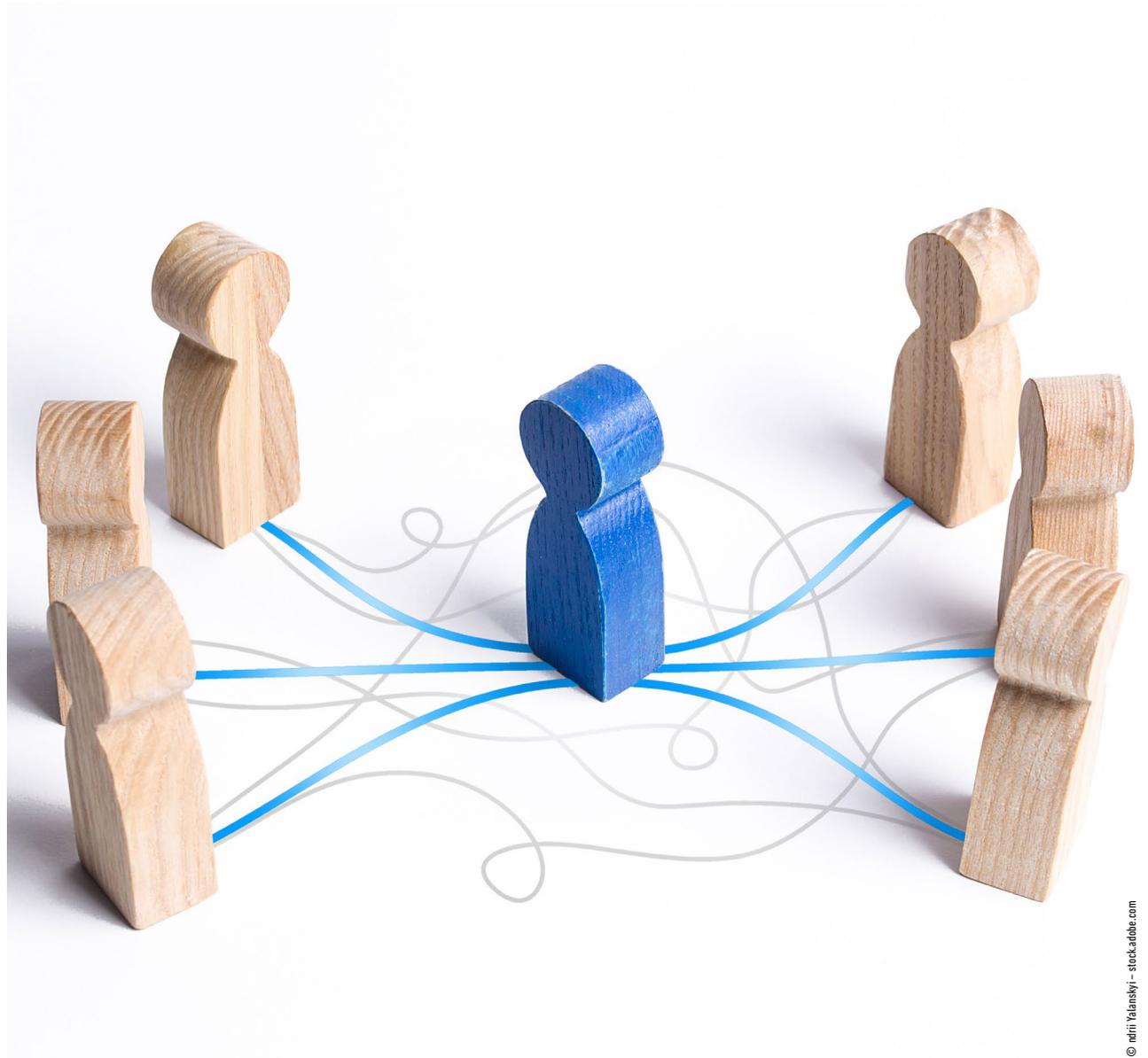
florian.haugeneder@knoetzl.com
www.knoetzl.com



Patrizia Netal

KNOETZL, Wien
Rechtsanwältin, Partner

patrizia.netal@knoetzl.com
www.knoetzl.com



© irifil'Yalanskyi - stock.adobe.com

Schiedsgerichte können die einvernehmliche Streitbeilegung der Parteien fördern. Mit Einverständnis der Parteien ist von Schiedsgerichten auch eine Mitwirkung zu erwarten.

Der Abschluss von Vergleichen im Rahmen von Schiedsverfahren ist nicht neu. Interessant ist jedoch die Frage, was die Schiedsgerichte in diesem Zusammenhang dürfen und welchen Beitrag die Parteien von Schiedsrichtern zu einer Vergleichslösung erwarten können. Die Möglichkeit des Schiedsgerichts, an einer einvernehmlichen Streitbeilegung mitzuwirken, hat bereits in mehrere Schiedsregeln Eingang gefunden. Zuletzt haben die VIAC-Schiedsregeln mit ihrer aktuellen Version 2021 diese Möglichkeit erstmals explizit aufgenommen. In Artikel 28(3) heißt es dort: „Das Schiedsgericht ist zu jedem Zeitpunkt des Verfahrens berechtigt, die Parteien in ihrem Bemühen um einen Vergleich zu unterstützen.“ Weitere Beispiele mit teilweise längerer Tradition finden sich in den Schweizer Schiedsregeln und den Schiedsregeln der ICC seit 2012 sowie den DIS-Schiedsregeln seit 1988.¹ Dabei ist die Ausgestaltung unterschiedlich. Während die VIAC-Regeln das Schiedsgericht berechtigen: „ist [...] berechtigt“, verleihen die Schweizer und ICC-Regeln dem Schiedsgericht die Möglichkeit: „kann“/“may“ wohingegen die DIS-Regeln dem Schiedsgericht sogar eine Pflicht auferlegen, eine einvernehmliche Beilegung zu fördern („soll“).

Die Rolle des Schiedsgerichts im Common Law und im Civil Law

Die Sichtweise zur Rolle des Schiedsgerichts bei der einvernehmlichen Streitbeilegung der Parteien ist jedoch nicht einheitlich. Sie ist wesentlich durch das Verständnis der Rolle des Schiedsgerichts beziehungsweise des Schiedsrichters im jeweiligen Rechtssystem geprägt. Während im Common Law dem Schiedsrichter oder dem Schiedstribu-

nal mehr die Funktion eines reinen Entscheiders zukommt, wird im Civil Law vom Schiedsrichter auch die Rolle eines Streitschlichters erwartet. Eine aktive Involvierung des Schiedsgerichts beim Versuch einer einvernehmlichen Streitbeilegung wird im Civil Law von den Parteien oft vorausgesetzt (Reeg, in Shaughnessy/Tung, *The Powers and Duties of an Arbitrator: Liber Amicorum Pierre A. Karrer*, 2017, 269 (270)).

Vorläufige Positionierung, Unabhängigkeit und Unparteilichkeit

Schiedsrichter haben das Schiedsverfahren durchgängig unabhängig und unparteilich zu führen. Bedenken gegen die Einbindung des Schiedsgerichts bei einer einvernehmlichen Streitbeilegung durch die Parteien bestehen daher im Hinblick auf eine möglicherweise dadurch entstehende Positionierung des Schiedsrichters zum Fall in Form der sogenannten „Confirmation Bias“. Insbesondere gelten diese Bedenken, wenn der Vergleich nicht zustande kommt und das Schiedsgericht das Verfahren nach Scheitern einer einvernehmlichen Lösung zwischen den Parteien fortsetzt. Confirmation Bias ist ein Terminus aus der Psychologie und beschreibt die Tendenz im menschlichen Verhalten, an einer einmal gefassten Überzeugung auch trotz neuer Erkenntnisse festzuhalten. Bei einer vorläufigen Positionierung oder auch bei Bereitstellung weiterer Informationen durch die Parteien im Rahmen des Versuchs einer gütlichen Einigung, könnten die Schiedsrichter an der auch als vorläufig bezeichneten Positionierung festhalten. Dies ist insbesondere in einem frühen Stadium des Verfahrens, in dem

die Parteien ihre Positionen für den Streitfall noch nicht umfassend dargelegt haben, problematisch.

Auch wenn es sich bei der Entscheidungsfindung immer um einen Prozess handelt, der sich mit zunehmender Detailkenntnis und den von den Parteien eingebrachten Schriftstücken entwickelt, bedarf es gerade im Anfangsstadium des Schiedsverfahrens eines vorsichtigen Herantastens des Schiedsgerichts an die Möglichkeit einer Vergleichslösung.

Im Zusammenhang mit der vorläufigen Positionierung besteht daher oft die Befürchtung, dass der Schiedsrichter dadurch seine Unabhängigkeit und Unparteilichkeit gegenüber einer Partei verlieren könnte. Da die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Schiedsrichters zentrale Anforderungen an einen Schiedsrichter sind, ist auch bei einer Förderung einer einvernehmlichen Streitbeilegung unbedingt darauf zu achten, dass diese Eigenschaften des Schiedsrichters gewahrt bleiben. Ansonsten kann es dazu führen, dass die Unabhängigkeit des Schiedsrichters im weiteren Verfahren in Frage gestellt wird und es zu einer Ablehnung des Schiedsrichters kommt.

Die Schweizer Schiedsregeln sehen in diesem Zusammenhang explizit vor, dass „[d]ie Zustimmung der Parteien als deren Verzicht auf das Recht [gilt], die Unparteilichkeit eines Mitglieds des Schiedsgerichts aufgrund seiner Teilnahme an den vereinbarten Schritten oder seiner dabei gewonnenen Kenntnisse in Frage zu stellen“ [Artikel 19(5) zweiter Satz]. In die gleiche Richtung geht Artikel 4(d) der IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration aus 2014. Entscheidend ist daher, dass das Schiedsgericht die Einwilligung zur Mitwirkung an einer

Vergleichslösung einholt, und zwar in einer Weise, die eine informierte Entscheidung der Parteien zulässt („informed consent“), bevor es Schritte in Richtung Streitbeilegung unternimmt.

Aus diesem Grund sind beispielsweise durch die Schiedsinstitutionen Leitfäden erstellt worden, die dem Schiedsgericht eine gewisse Orientierung geben sollen. Genannt seien hier etwa der kürzlich herausgegebene Leitfaden der ICC (Facilitating Settlement in International Arbitration, Juli 2023) und die Leitlinien der CEDR (Commission on Settlement in International Arbitration, 2009).

Vorteile

Trotz der aufgeführten Bedenken bietet die Einbeziehung des Schiedsgerichts in die einvernehmliche Streitbeilegung auch entscheidende Vorteile. Zu nennen sind hier zum einen die für die Parteien dadurch erzielte Zeit- und Kostenersparnis. Gerade Unternehmen erwarten sich von Schiedsverfahren Flexibilität in der Streitlegung, wozu auch Unterstützung bei einer einvernehmlichen Lösung gehört. Es ist bei vielen Unternehmen nicht die typische Erwartungshaltung, ein Schiedsverfahren bis zur Entscheidung durchzufechten, sondern es werden wirtschaftliche Lösungen meist präferiert. Im besten Fall kann durch die Mitwirkung des Schiedsgerichts für beide Seiten eine Win-win-Situation geschaffen werden, wenn die Parteien durch einen Vergleich an einer Fortsetzung ihrer bisherigen Geschäftsbeziehung festhalten können. Auch ist in den seltensten Fällen eine Streitigkeit vollständig von einer Partei allein verursacht. Hier kann der richtige Kompromiss oft-

mals langjährige Rechtsstreitigkeiten und Kosten für alle Beteiligten vermeiden.

Möglichkeiten der Umsetzung

Die genannten Schiedsregeln geben dem Schiedsgericht zwar ausdrücklich die Möglichkeit, bei der einvernehmlichen Streitbeilegung zu unterstützen, enthalten jedoch keine Angaben zu den Mitteln und Wegen der Umsetzung. Nach den Leitlinien und Empfehlungen stehen dem Schiedsgericht mehrere Möglichkeiten mit unterschiedlicher Intensität der Mitwirkung offen.

Information über Vergleichsmöglichkeit

Der passivste Schritt des Schiedsgerichts ist die reine Information der Parteien über die Möglichkeit eines Vergleichs. Dies stellt sicher, dass sich die Parteien über die Möglichkeit des Vergleichs bewusst sind beziehungsweise daran erinnert werden, sich mit dieser Möglichkeit auseinanderzusetzen, ohne dass das Schiedsgericht sich hierbei weiter einbringt. Der Wortlaut einiger Schiedsregeln geht jedoch über die reine Information durch das Schiedsgericht hinaus (VIAC-Artikel 28(3) „zu unterstützen“; Artikel 19(5) Schweizer Schiedsregeln 2021 „Schritte [...] unternehmen“; Artikel 26 DIS-Rules 2018 „fördern“ Artikel 22 (2) ICC Rules 2021 in Verbindung mit Appendix IV: „(i) encouraging [...] either by negotiation or through any form of amicable dispute resolution methods [...]; (ii) [...] “take steps”). Dass sich die Erwartungshaltung an Schiedsgerichte als reine Entscheidungsfinder mit der Zeit verändert hat, geht auch aus der Entwicklung der Schiedsregeln hervor. So sah

§ 32.1 der 1998 DIS-Regeln und § 19.1 der 1988 DIS-Regeln noch vor, das Schiedsgericht solle auf eine einvernehmliche Beendigung nur „bedacht sein“. Ab 2018 war vorgesehen, dass das Schiedsgericht eine Vergleichsmöglichkeit „fördern“ soll. Ebenso ist in den ICC Regeln Appendix IV das Wort „inform“ 2021 durch „encouraging“ ersetzt worden.

Ersteinschätzung

Ein aktiver Schritt des Schiedsgerichts zur Förderung der einvernehmlichen Streitbeilegung ist das Erstellen einer Ersteinschätzung. Da wie bereits beschrieben gerade die vorläufige Positionierung teilweise als bedenklich betrachtet wird, ist hier besondere Sorgfalt geboten. Den Empfehlungen der ICC folgend sollte das Schiedsgericht eine neutrale Ersteinschätzung nur abgeben, wenn es ein ausreichendes Verständnis von den relevanten Aspekten hat, vorab die ausdrückliche Zustimmung der Parteien eingeholt worden ist und das Schiedsgericht klargestellt hat, dass die zum Ausdruck gebrachten Auffassungen vorläufig sind, bezogen auf den Zeitpunkt und die vorgelegten Unterlagen. Das Schiedsgericht sollte sich auch ausdrücklich vorbehalten, seine Meinung im Laufe des Schiedsverfahrens zu ändern. Des Weiteren wird empfohlen, dass das Schiedsgericht Stellungnahmen nur mündlich abgibt, ohne dass eine Niederschrift angefertigt wird, um dadurch den vorläufigen und unverbindlichen Charakter der geäußerten Ansichten zu unterstreichen (ICC Facilitating Settlement in International Arbitration, Juli 2023, 15).

Settlement Conference

Der aktivste Schritt des Schiedsgerichts ist das Abhalten einer Settlement Conference. In der Vergleichskonferenz erörtert und diskutiert das Schiedsgericht in einem dialektischen und interaktiven Prozess die Möglichkeiten und möglichen Inhalte einer Vergleichsvereinbarung mit den Parteien (Berger/Jensen, Fordham International Law Journal, 2017, 40(3), 910).

Die ICC-Empfehlungen raten, dass vor diesem Schritt das Schiedsgericht erneut die ausdrückliche Zustimmung der Parteien einholen sollte. Das Schiedsgericht sollte zudem nur dann eine Vergleichskonferenz abhalten, wenn es in der Lage ist, das Streitbeilegungsverfahren wirksam und sicher zu leiten und sich eine Vergleichschance erwarten lässt. Ferner wird betont, dass jede Schlichtungskonferenz dem „Schlichtungsprivileg“ unterliegt. Dies bedeutet, dass im Fall, dass kein Vergleich erzielt wird und das Schiedsgericht einen Schiedsspruch erlässt, keine Partei sich auf die während der Vergleichskonferenz abgegebenen Stellungnahmen oder Bekanntmachungen berufen und sich auch das Schiedsgericht nicht darauf stützen darf (ICC Facilitating Settlement in International Arbitration, Juli 2023, 16). Dieses Verständnis sollte vorab zwischen dem Schiedsgericht und den Parteien klar vereinbart sein.

Wichtig zu beachten ist ebenfalls, dass die Schiedsrichter nicht in die Rolle eines Mediators fallen und Kontakt mit einer Partei ohne Kenntnis der anderen Partei aufnehmen (sogenanntes „caucusing“). Schiedsgerichte sollten Vergleichsgespräche immer nur im Beisein aller Parteien führen.

Zeitpunkt

Was den Zeitpunkt betrifft, so wird von Userseite, insbesondere Unternehmen, in der Regel eine frühe Involvierung des Schiedsgerichts befürwortet. Dies würde bedeuten, dass das Schiedsgericht bereits in einem frühen Stadium des Schiedsverfahrens die Möglichkeiten zur Förderung eines Vergleichs ansprechen sollte. Als geeigneter Zeitpunkt wird hier die Case Management Conference genannt. Es ist empfehlenswert, die grundsätzliche Möglichkeit einer Vergleichsmitwirkung bereits in der ersten Verfahrensordnung („procedural order“) und allenfalls im Verfahrenszeitplan mögliche Schritte zur Vergleichsfindung einzuplanen. In der Praxis zeigt sich jedoch oft, dass dem Schiedsgericht in einem frühen Stadium, in dem die Parteien noch nicht im Detail ihre Positionen im Rechtsstreit präsentiert haben, die ausreichende Kenntnis zum Rechtsstreit fehlt und sich in Vergleichsgesprächen oft zu rasch und zum Nachteil einer Partei exponiert. Die Vergleichschancen sind daher am Anfang des Verfahrens oft niedrig, weil die Parteien meist vor Einleitung des Verfahrens selbst mit Einigungsversuchen gescheitert sind und noch zu weit mit ihren Positionen auseinanderliegen. Daher ist ein zu früher Versuch durch das Schiedsgericht oft mit dem Vertrauensverlust einer Partei verbunden.

Die Mitwirkung des Schiedsgerichts hat in der Praxis zumeist mehr Erfolg, wenn die Schriftsätze zur Sache vorliegen und das Schiedsgericht genaue Kenntnis über die Positionen der Parteien hat. Selbst nach erfolgter Beweisaufnahme im mündlichen Verfahren mag noch ein guter Zeitpunkt liegen, wenn alle „Stakeholder“ anwesend sind und die Endentscheidung für die Parteien weiterhin Risiken erwarten lässt.

Fazit

Schiedsgerichte dürfen, können und sollen nach dem Wortlaut vieler Schiedsregeln die einvernehmliche Streitbeilegung der Parteien fördern. Mit Einverständnis der Parteien ist von Schiedsgerichten auch eine Mitwirkung zu erwarten. Diese sollte jedoch nur unter Wahrung der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Schiedsgerichts ausgeübt werden und unterliegt daher Einschränkungen.

¹ Artikel 19(5) Schweizer Schiedsregeln 2021: „Mit Zustimmung aller Parteien kann das Schiedsgericht Schritte zur Beilegung der Streitigkeit durch einvernehmliche Einigung unternehmen. Die Zustimmung der Parteien gilt als deren Verzicht auf das Recht, die Unparteilichkeit eines Mitglieds des Schiedsgerichts aufgrund seiner Teilnahme an den vereinbarten Schritten oder seiner dabei gewonnenen Kenntnisse in Frage zu stellen.“

Article 22 (2) ICC Rules 2021 i.V.m. Appendix IV: „h) Settlement of disputes: (i) encouraging the parties to consider settlement of all or part of the dispute either by negotiation or through any form of amicable dispute resolution methods such as, for example, mediation under the ICC Mediation Rules;

(ii) where agreed between the parties and the arbitral tribunal, the arbitral tribunal may take steps to facilitate settlement of the dispute, provided that every effort is made to ensure that any subsequent award is enforceable at law.“

Artikel 26 DIS-Rules 2018: „Das Schiedsgericht soll, sofern keine Partei widerspricht, in jeder Phase des Verfahrens eine einvernehmliche Beilegung der Streitigkeit oder einzelner Streitpunkte fördern.“ ←

Prozesskosten- sicherheit im Eilrechtsschutz

Eine Schutzlücke für Antragsgegner bei fehlender Vollstreckbarkeit von Kostentiteln im Ausland?

Von **Stephanie Quaß** und **Katharina Klenk-Wernitzki**



Stephanie Quaß

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Frankfurt am Main
Rechtsanwältin, Senior Associate

stephanie.quass@luther-lawfirm.com
www.luther-lawfirm.com



Katharina Klenk-Wernitzki, Dipl. Reg.-Wiss. (China)

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Berlin
Rechtsanwältin, Counsel

katharina.klenk@luther-lawfirm.com
www.luther-lawfirm.com



Entscheidend ist, dass eine gerichtliche Entscheidung nicht unzumutbar zu Lasten des Antragstellers hinausgezögert wird. Gleiches muss daher auch für das Verlangen nach Kostensicherheit gelten.

Nicht nur in Klageverfahren, auch in einstweiligen Verfügungs- oder Arrestverfahren stehen häufig hohe Kostenrisiken im Raum. Dieses Risiko trifft den Antragsgegner dann besonders hart, wenn der Antragsteller aus einem Staat stammt, mit dem kein Vollstreckungsabkommen besteht und in dem eine Vollstreckung von deutschen Titeln (nahezu) aussichtslos ist. Selbst bei Anträgen, die von vornherein unbegründet sind, läuft der Antragsgegner Gefahr, auf seinen Anwaltskosten sitzen zu bleiben. Grundsätzlich helfen für solche Fälle die Vorschriften über die Prozesskostensicherheit aus §§ 110 ff. ZPO weiter. Nach herrschender Meinung sind diese Vorschriften jedoch im Eilrechtsschutz aufgrund des dort geltenden, besonderen Beschleunigungsgebots nicht anwendbar und lassen den Antragsgegner hier schutzlos zurück.

Der folgende Beitrag zeigt eine Reihe von Argumenten auf, die im Einzelfall für eine Anwendbarkeit von Prozesskostensicherheit im einstweiligen Rechtsschutz sprechen.

Die Prozesskostensicherheit im Überblick

Nach § 110 Abs. 1 ZPO haben Kläger, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt nicht in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union oder in einem Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum haben, auf Verlangen des Beklagten Prozesskostensicherheit zu leisten.

Liegen die Voraussetzungen vor, entscheidet das Gericht per Zwischenurteil und ordnet eine Sicherheitsleistung an, bestimmt deren Höhe nach freiem Ermessen sowie die Frist, binnen der die Sicherheit zu leisten ist. Dabei hat es zu

berücksichtigen, welche Kosten voraussichtlich im Rahmen des Rechtsstreits entstehen werden, wobei nach der Rechtsprechung grundsätzlich alle denkbaren Kosten in Ansatz zu bringen sind.

Die Vorschriften zur Prozesskostensicherheit bezwecken, den obsiegenden Beklagten vor Schwierigkeiten bei der Durchsetzung seines Kostenerstattungsanspruchs im Ausland zu bewahren, die typischerweise bei einer Vollstreckung außerhalb der EU oder des EWR auftreten. Dies ist insbesondere dann relevant, wenn zwischen Deutschland und dem betreffenden Ausland kein Vollstreckungsabkommen besteht, die Gegenseitigkeit bei der Anerkennung und Vollstreckung nicht verbürgt ist und mithin die Gefahr besteht, dass ausländische Gerichte die Kostenentscheidung deutscher Gerichte nicht anerkennen, wie dies beispielsweise bei chinesischen Gerichten zu befürchten ist.

Das einstweilige Verfügungsverfahren

Einen Antrag auf einstweilige Verfügung nach § 935 ZPO kann eine Partei vor deutschen Gerichten stellen, um damit die schnelle vorläufige Sicherung von Rechten beziehungsweise die Regelung von Rechtsverhältnissen herbeizuführen, da ein reguläres Klageverfahren auf Grund seiner Dauer im Fall der Dringlichkeit keinen effektiven Rechtsschutz gewährleisten würde. Einen Kostenvorschuss muss der Antragsteller hierzu nicht stellen.

Über das Verfügungsgesuch entscheidet das für die Hauptsache zuständige Gericht entweder nach mündlicher Verhandlung durch Urteil oder im Beschlussweg. In dringen-

den Fällen sowie dann, wenn der Antrag zurückzuweisen ist, kann die Entscheidung innerhalb weniger Tage und ohne mündliche Verhandlung ergehen. Hat das Gericht Zweifel oder hätte die einstweilige Verfügung schwerwiegende Folgen für den Antragsgegner, wird das Gericht regelmäßig eine mündliche Verhandlung anberaumen; im Übrigen findet eine mündliche Verhandlung nur statt, wenn ein Widerspruch gegen einen bereits erlassenen stattgebenden Beschluss erfolgt.

Anwendbarkeit im einstweiligen Verfügungsverfahren wird mehrheitlich abgelehnt

Die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen die Regelungen zur Prozesskostensicherheit auf das einstweilige Verfügungsverfahren entsprechend anwendbar sind, wird in der Rechtsprechung nicht einheitlich beurteilt, jedoch mehrheitlich abgelehnt. Eine höchstrichterliche Entscheidung existiert bislang nicht.

Dem Wortlaut nach sind die Vorschriften zur Prozesskostensicherheit auf Rechtsschutzgesuche, die nicht die Form der Klage vorsehen, streng genommen nicht anwendbar, da hier ausdrücklich nur von „Klägern“ die Rede ist.

Die herrschende Meinung, die sich zudem gegen eine entsprechende Anwendbarkeit ausspricht, argumentiert damit, dass mit dem Antrag auf Kostensicherheit praktisch immer eine Verzögerung einhergehe. Dies gilt insbesondere dann, wenn Grund oder Höhe einer beantragten Prozesskostensicherheit streitig sind. Diese Verzögerung sei mit dem beson-

deren Eilcharakter des einstweiligen Rechtsschutzverfahrens und dem grundrechtlich geschützten Recht auf effizienten Rechtsschutz nicht vereinbar. Der Schutz des Antragsgegners sei überdies ausreichend gesichert, da es im Ermessen des Gerichts stehe, die Vollziehung der einstweiligen Verfügung von einer Sicherheitsleistung des Antragstellers abhängig zu machen.

Gute Argumente sprechen für einzelfallbezogene Anwendbarkeit im Eilverfahren

Indes greift gerade letzteres Argument nicht, wenn der Antrag von vornherein unbegründet ist. Es sprechen gute Argumente für die Anwendung der Prozesskostensicherheit im einstweiligen Verfügungsverfahren. Dabei ist in jedem Einzelfall stets das Beschleunigungsinteresse des Antragstellers einerseits und das Sicherungsinteresse des Antragsgegners andererseits in den Blick zu nehmen.

Anwendbarkeit ist dem Gesetz nach nicht ausgeschlossen

Zunächst ist der strengen ablehnenden Ansicht entgegenzuhalten, dass der einstweilige Rechtsschutz in der abschließenden Aufzählung der Ausschlussgründe in § 110 Abs. 2 ZPO nicht genannt und die entsprechende Anwendbarkeit der Regelungen nach der Gesetzessystematik mithin nicht ausgeschlossen ist. Entsprechend hat der Bundesgerichtshof (BGH) kürzlich die analoge Anwendung der Vorschriften auch in Verfahren bei Antrag auf Vollstreckbarerklärung von

ausländischen Schiedssprüchen anerkannt (BGH, Beschluss vom 12.01.2023 – I ZB 33/22). Es komme darauf an, ob Sinn und Zweck des Verfahrens für oder gegen eine analoge Anwendung der Vorschriften sprechen. Der strengen Ansicht, die eine Analogie der §§ 110 ff. ZPO grundsätzlich ausschließen will, hat der BGH damit eine Absage erteilt.

Interessenlage ist vergleichbar

Zudem spricht der hinter der Prozesskostensicherheit stehende Schutzgedanke für die Anwendbarkeit der Regelungen, denn die Interessenlage des Antragsgegners im Eilrechtsschutz ist mit der eines Beklagten im Klageverfahren vergleichbar. Auch der Antragsgegner im einstweiligen Verfügungsverfahren hat für den Fall des Obsiegens in Bezug auf die Vollstreckbarkeit seines Kostenerstattungsanspruches, der seine eigenen Anwaltskosten und Aufwendungen umfasst, ein gesteigertes Sicherungsinteresse.

„Sofern eine mündliche Verhandlung anberaumt wird, verzögert sich die gerichtliche Entscheidung und das Beschleunigungsinteresse des Antragstellers tritt hinter das Sicherungsinteresse des Antragsgegners zurück.“

Diesem Sicherungsinteresse wird auch eine nachträgliche Sicherheitsleistung vor Vollziehung einer ergangenen einst-

weiligen Verfügung nicht gerecht, da diese nicht die Kosten des Antragsgegners umfassen kann, wenn sich ein Anwalt zur Verteidigung gegen den Antrag bestellt und es nicht zum Erlass einer einstweiligen Verfügung kommt. Vielmehr wäre hier nur der Fall eines erfolgreichen Widerspruchs erfasst.

Hohes Missbrauchspotential – Schutzbedürfnis besteht „erst recht“

Ferner droht im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes ein hohes Missbrauchspotential, wenn ausländische Unternehmen mit verhältnismäßig geringem Aufwand und der Aussicht auf eine schnelle gerichtliche Entscheidung etwaige missbräuchliche Anträge stellen können, ohne sich dabei im Einzelfall einem Vollstreckungsrisiko bezüglich der Kosten ausgesetzt zu sehen. Dies gilt im einstweiligen Rechtsschutz umso mehr, als dass der Antragsteller dort anders als im Klageverfahren aufgrund der Eilbedürftigkeit nicht zur Einzahlung eines Vorschusses zur Deckung der Gerichtskosten verpflichtet und die Hemmschwelle entsprechend niedrig ist.

Mündliche Verhandlung oder lange Fristen lassen Beschleunigungsinteresse zurücktreten

Daneben tritt folgende Erwägung, mit der auch die Mindermeinung in der Rechtsprechung argumentiert: Zwar darf eine gerichtliche Entscheidung durch das Verlangen nach einer Prozesskostensicherheit nicht unzumutbar zu Lasten des Antragstellers hinausgezögert werden. Sofern

das Gericht im Eilrechtsverfahren aber beispielsweise eine mündliche Verhandlung anberaumt, verzögert sich die gerichtliche Entscheidung ohnehin und das Beschleunigungsinteresse des Antragstellers tritt hinter das Sicherungsinteresse des Antragsgegners zurück. In diesem Fall wird dies auch von weiten Teilen der Rechtsprechung bereits so gesehen und findet im oben zitierten Beschluss des BGH ebenfalls Bestätigung.

Bei Anberaumung einer mündlichen Verhandlung gewinnt das Sicherungsinteresse des Antragsgegners zudem insofern an Bedeutung, als dass sich in diesem Fall die ihm bei Obsiegen zu erstattenden anwaltlichen Gebühren nach dem Rechtsanwaltsvergütungsgesetz um eine Terminsgebühr in Höhe von 1,2 erhöhen.

Aber es mag auch andere Fälle geben, in denen das Beschleunigungsinteresse ersichtlich zurücktritt. So kann es Fälle geben, in denen ohnehin eine längere Stellungnahmefrist gesetzt ist oder es dem Antragsteller auf eine Entscheidung bis zu einem bestimmten Zeitpunkt ankommt, der zwar mit einem Klageverfahren realistisch nicht erreichbar ist, aber dennoch weiter in der Zukunft liegt.

Sicherheit ist in kurzer Zeit realisierbar

Des Weiteren ist die Stellung einer Sicherheit heutzutage auch innerhalb kurzer Zeit, jedenfalls aber innerhalb von zwei Wochen, beispielsweise durch eine Bankbürgschaft oder die Hinterlegung von Geld realisierbar. Setzt das Gericht eine mündliche Verhandlung an oder gewährt dem Antragsgegner eine Fristverlängerung zur Erwiderung, könnte die

Stellung der Sicherheit in der Zwischenzeit praktisch realisierbar und dem Antragsteller mithin zumutbar sein. Ob durch die Sicherheitsleistung tatsächlich eine Verzögerung eintritt, ist daher abhängig von den Umständen des Einzelfalls zu bewerten.

Anwendbarkeit im Urkundenprozess anerkannt

Die Anwendbarkeit der Prozesskostensicherheit ist weiterhin auch im Urkundenprozess anerkannt. Dessen Ziel und die Interessenlage der Beteiligten sind dabei mit denen im einstweiligen Rechtsschutz vergleichbar. Auch der Urkundenprozess soll dem Kläger durch Beschränkung der Beweismittel in beschleunigter Form zu einem vollstreckungsfähigen Titel verhelfen, sodass sich dort ebenso das Beschleunigungsinteresse und das Sicherungsinteresse der Beteiligten gegenüberstehen. Zu beachten ist jedoch, dass im Urkundenprozess – anders als im Eilrechtsschutz – standardmäßig eine mündliche Verhandlung stattfindet.

Verzögerung nach BGH auch in anderer Hinsicht zumutbar

Ferner hat der BGH entschieden, dass im einstweiligen Verfügungsverfahren auch die Vorschriften über das Zwischenverfahren zwecks Rechtswegbestimmung nach § 17a Abs. 2 ff. GVG trotz der damit verbundenen Verzögerungen uneingeschränkt anzuwenden sind und der Eilcharakter ein Abweichen hiervon nicht rechtfertigt. Entscheidend sei dabei, dass eine gerichtliche Entscheidung nicht unzumut-

bar zulasten des Antragstellers hinausgezögert wird. Gleiches müsste daher auch für das Verlangen nach Kostensicherheit gelten.

Fazit

Wie aufgezeigt, ist eine differenzierende Handhabung der Prozesskostensicherheit im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzverfahrens angebracht. Dabei ist eine Einzelfallbetrachtung unabdingbar, wobei stets das Sicherungsinteresse des Antragsgegners einerseits und das Beschleunigungsinteresse des Antragstellers andererseits gegeneinander abzuwägen sind. Dabei ist stets die Frage zu stellen, ob die gerichtliche Entscheidung durch das Verlangen nach einer Prozesskostensicherheit unzumutbar zulasten des Antragstellers hinausgezögert wird. Sofern aber etwa eine mündliche Verhandlung anberaumt wird oder sich eine Verzögerung anderweitig ausschließen lässt, sprechen – vorbehaltlich etwaiger Besonderheiten des Einzelfalls – gute Argumente für die Zumutbarkeit einer Sicherheitsleistung. ←

Konfliktlösung in Familien- unternehmen

Poolverträge, Beirat, Familien-
verfassung, Mediation,
Schiedsverfahren

Von **Danielle Golinski, LL.M.**



Für die Konfliktprävention stehen diverse Mechanismen zur Verfügung, deren Errichtung stark von der Zusammensetzung der Familiengesellschafter und deren Vorgeschichte abhängt.

Einleitung

Familienunternehmen sind weiterhin der Motor der deutschen Wirtschaft: Rund 90% aller deutschen Unternehmen sind Familienunternehmen im weiteren Sinne. Sie sehen sich wegweisenden Herausforderungen gegenüber, wie dem Fachkräftemangel, der Klimakrise und dem Ruf nach

innovativen Arbeitsmodellen. Vor dem Hintergrund ihrer Tradition stellt sie dies oft vor die besondere Herausforderung, einen Konsens unter Beteiligung verschiedener Generationen zu finden. Konflikte in Familienunternehmen sind ohnehin besonders: Das persönliche Näheverhältnis auf Gesellschafterebene kann zu vielschichtigen, emotional aufgeladenen Konflikten führen. Es besteht die Gefahr, dass



Danielle Golinski, LL.M.

ADVANT Beiten, München
Rechtsanwältin, Associate

danielle.golinski@advant-beiten.com
www.advant-beiten.com

Konflikte zwischen Geschwistern, Familienstämmen oder verschiedenen Generationen auf familiärer Ebene auch im Unternehmen ausgefochten werden. Wegweisende Entscheidungsprozesse können sich verzögern und schließlich den Fortbestand der Gesellschaft selbst gefährden.

Besonderheiten in der Beratung

Vielschichtigkeit und besondere Herausforderungen zeigen sich auch in der gesellschaftsrechtlichen Beratung von Familienunternehmen. Diese ist geprägt von dem Zusammenwirken steuer-, familien- und erbrechtlicher Aspekte, die alle erhebliches Konfliktpotential in sich tragen. Für die erfolgreiche Beratung entscheidend und unverzichtbar ist die tiefe Kenntnis des Familienunternehmens und dessen Strukturen. Für jede gesellschaftsrechtliche Beratung gilt: Pauschale Lösungen anhand von Mustern und Formularen sind nicht zielführend. Vor dem Hintergrund einer nachhaltigen Beratung muss eine individuelle Lösung erarbeitet werden, die sich an das Unternehmen selbst anpasst und die Besonderheiten in der Gesellschafterstruktur berücksichtigt. Dies gilt umso mehr in einem Familienunternehmen, in dem zusätzlich familiäre Verflechtungen und gemeinsame Historie der Familiengesellschafter berücksichtigt werden müssen.

Poolverträge

Wird ein Familienunternehmen von mehreren Familienstämmen beeinflusst, kann es sinnvoll sein, die Stimmrechtsausübung der Gesellschafter an ihre Stammes-

zugehörigkeit zu koppeln. Einzelne Familienstämme schließen hierzu eine Stimmbindungsvereinbarung ab, die sich in der Praxis als sogenannte „Poolvereinbarung“ oder „Poolvertrag“ wiederfindet. Mit Abschluss solcher Poolverträge, durch die eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) des jeweiligen Familienstamms entsteht, wird das Stimmrechtsverhalten der Gesellschafter des jeweiligen Familienstamms festgeschrieben. Möglich ist auch, durch den Poolvertrag eine Vorabstimmung zur eigentlichen Gesellschafterversammlung innerhalb des Familienstamms zu vereinbaren und so eine einheitliche Stimmenabgabe abzusichern. Divergenzen innerhalb des Familienstamms werden so nicht in der Gesellschafterversammlung ausgetragen. Auch ein „Überlaufen“ einzelner Mitglieder zu anderen Familienstämmen kann verhindert werden. Poolverträge bieten die Möglichkeit, durch die Implementierung von Vorkaufsrechten beziehungsweise Veräußerungsverboten den Familienstamm zu sichern und die unerwünschte Aufnahme von familien- oder stammesfremden Personen zu unterbinden.

Beirat und Gesellschafterausschuss

Die Errichtung eines Beirats, in der Literatur auch als „Gesellschafterausschuss“ zu finden, eignet sich gut zur Konfliktprävention. Die Gesellschafter sind bei der Errichtung und Ausgestaltung dieses nicht gesetzlich normierten Kontrollgremiums weitestgehend frei. Ein Beirat kann auch nachträglich durch entsprechende Änderung des Gesellschaftervertrags errichtet werden. Da der Beirat als Mittel der Konfliktprävention vor allem dann effektiv wirken kann, wenn er organschaftliche Aufgaben übernimmt,

wie die Überwachung der Geschäftsführung, ist es empfehlenswert, den Beirat als ein solches Organ auch in der Gesellschaftsstruktur zu verankern. Eine rein schuldrechtliche Errichtung, durch den Abschluss einzelner Beratungsverträge, ist nicht zielführend und bietet erhebliches Konfliktpotential. Übernimmt der Beirat Funktionen, aus denen sich für die Gesellschafter ansonsten Konflikte ergeben, kann er effektiv zur Konfliktprävention eingesetzt werden.

Bei der Besetzung des Beirats ergibt sich schnell folgende grundsätzliche Frage: Soll der Beirat nur mit Gesellschaftern oder auch – vielleicht sogar ausschließlich – mit Externen besetzt werden. Der Vorteil in der Einbeziehung auch Externer liegt darin, dass spezielles branchenabhängiges Know-how so in das Unternehmen Einfluss finden kann. Ein Außenstehender kann auch grundsätzlich mildernd auf bestehende Konflikte einwirken und geht nicht emotional vorbelastet in familieninterne Konflikte. Maßgeblich ist dann jedoch, dass die externen Beiratsmitglieder bei allen Familiengesellschaftern ein hohes Vertrauen genießen. Eine weitere sinnvolle Möglichkeit der Besetzung besteht auch in der Entsendung von jeweils einem oder mehrerer Repräsentanten eines Familienstamms. Konflikte zwischen den Familienstämmen lassen sich in einem kleinen Forum ohne Flächenbrand erörtern und eventuell lösen. Ein solcher Beirat kann als Forum für einen Austausch über mögliche zukünftige Konfliktherde genutzt werden und Stimmungsbilder der Familienstämme, zum Beispiel über Vorstellungen zu der Ausgestaltung und Anpassung von Nachfolgeklauseln, erörtern. In der Regel werden sich Familienstämme auf ein erfahrendes Mitglied zur Entsendung in den Beirat einigen. Familiengesellschafter der jüngeren Generation könnten sich dann schnell um ihre

Möglichkeit gebracht sehen, das Unternehmen in Zukunftsfragen mitzugestalten.

Familientag

Eine weitere Möglichkeit, Konflikten präventiv zu begegnen, stellt ein sogenannter Familientag dar. Ein solcher bietet für die Familiengesellschafter die Möglichkeit, sich in einem informellen Rahmen außerhalb der Gesellschafterversammlungen über Familienstämme hinweg über gemeinsame Ziele zu verständigen und auszutauschen. Im Gegensatz zu den institutionellen, formal ablaufenden Gesellschafterversammlungen kann dies ein Forum bieten, in dem sich Familiengesellschafter untereinander kennenlernen und so gegenseitiges Verständnis sowie Vertrauen füreinander aufbauen können. Auch mögliche Nachfolgekandidaten für Positionen im Unternehmen lassen sich hier übergreifend identifizieren.

Familienverfassung

Ein grundlegender Schritt für den Erfolg aller konfliktpräventiven Ansätze ist die Akzeptanz einer konsensorientierten Streitkultur im Familienunternehmen und unter den Familiengesellschaftern. Dies kann durch eine sogenannte Familienverfassung geschehen. Familienverfassungen, auch Familiencharta oder Familienkodex genannt, beinhalten Werte, Regeln und Leitlinien, an denen sich die Familienmitglieder mit Blick auf ihr Familienunternehmen in der Zukunft orientieren wollen. Regelungsinhalt ist hier das Innenverhältnis des Familienverbands und das Verhältnis der Inhaberkategorie zum Unternehmen. Eine individuelle

Erarbeitung für die Familiengesellschaft mit ihren Besonderheiten ist dabei unerlässlich. Der Erarbeitungsprozess selbst kann dabei bereits ein geeignetes Mittel zur Identifizierung oder Konfliktprävention darstellen. Auch Konflikte zwischen den Generationen können bereits präventiv angesprochen werden. Gleichwohl ist zu beachten, dass eine Familienverfassung nach der herrschenden Meinung keine allgemeine juristische Verbindlichkeit begründet, sondern als sogenanntes Soft-Law gilt. Dennoch wird die rechtliche Bindungswirkung von Familienverfassungen in der juristischen Literatur zur Zeit diskutiert. Grundsätzlich ist derzeitiger Konsens, dass bei der Auslegung des Gesellschaftsvertrags und etwaiger Nebenvereinbarungen eine Familiencharta im Rahmen der Auslegung zu berücksichtigen ist.

Alternative Streitbeilegung durch Mediation und Schiedsverfahren

Gerichtliche Auseinandersetzungen sollten Ultima Ratio einer Konfliktlösung in der Familiengesellschaft sein. Durch die kontradiktorische Dynamik können die Beziehungen der Parteien auch im Nachgang des gerichtlichen Verfahrens weiter belastet werden. Vor dem Hintergrund der Vielschichtigkeit von Konflikten in Familienunternehmen kann ein Mediationsverfahren eine flexible Plattform zur nachhaltigen und tiefgründigen Lösung bieten. In der Praxis ist die Mediation noch immer nicht weit verbreitet. Gleichwohl kann es eine Möglichkeit darstellen, eine Mediationsklausel im Gesellschaftsvertrag zu implementieren, nach der eine weitere Konflikteskalation erst nach einem erfolglosen Mediationsverfahren stattfinden darf. Als nächste Eskalationsstufe ist ein Schiedsverfahren vor-

zugswürdig. Das Schiedsverfahren eignet sich zur vertraulichen Konfliktaustragung und verhindert, dass private Auseinandersetzungen an die Öffentlichkeit gelangen. Bei der Formulierung von Schiedsklauseln empfiehlt sich eine stetige Überprüfung der aktuellen Anforderungen der Rechtsprechung. Dies gilt im Hinblick auf die aktuelle Rechtsprechung auch für die beliebten Musterklauseln der Deutschen Institution für Schiedsgerichtsbarkeit (DIS). Bei der Gestaltung von Schiedsklauseln sollten sämtliche Streitigkeiten im Zusammenhang mit dem Gesellschaftsverhältnis der Schiedsgerichtsbarkeit zugewiesen werden. Bestehen neben dem Gesellschaftsvertrag weitere Vereinbarungen, wie die hier vorgeschlagenen Poolverträge, sollten auch diese explizit der Schiedsgerichtsbarkeit zugewiesen werden.

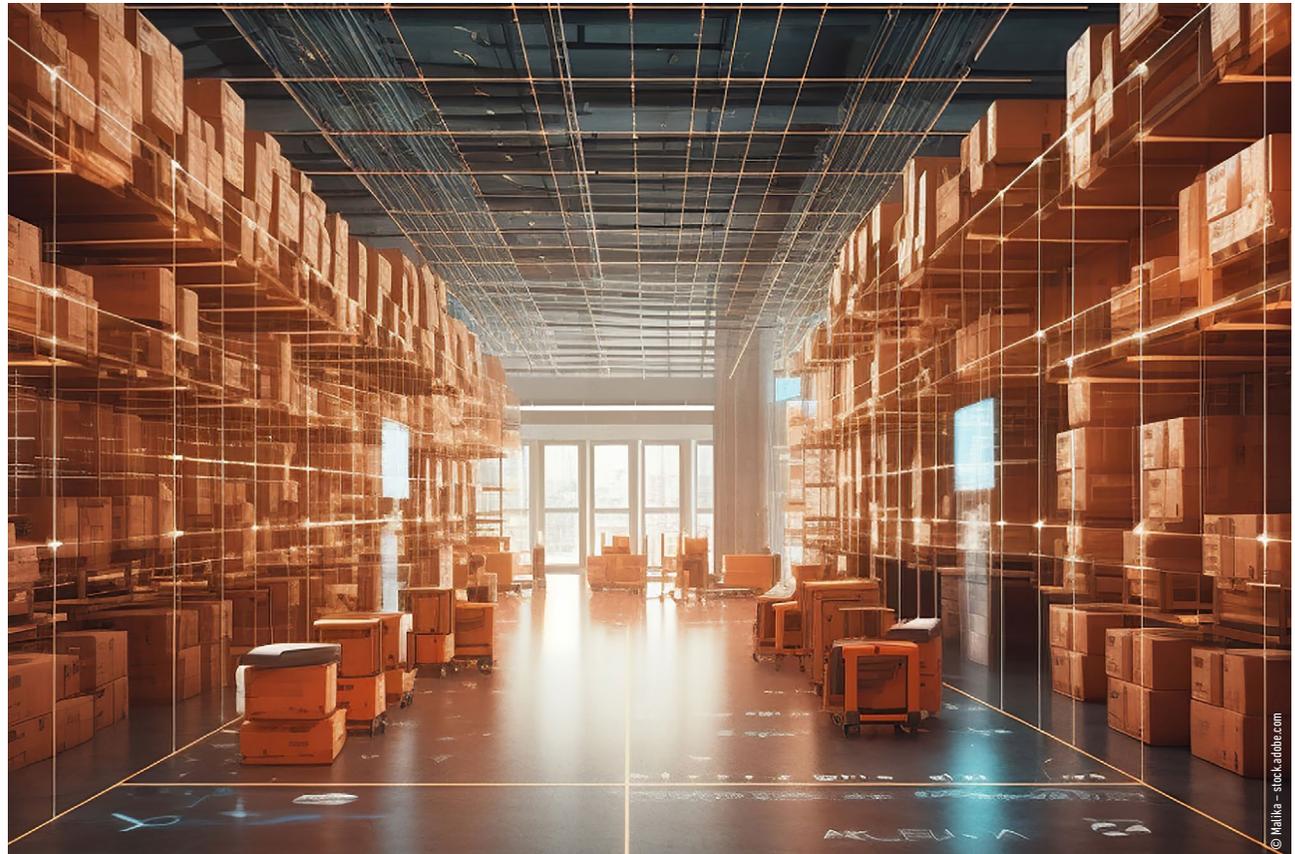
Zusammenfassung

Konflikte im Familienunternehmen sind vielschichtig und oftmals emotional aufgeladen. Für die Konfliktprävention stehen diverse Mechanismen zur Verfügung, deren Errichtung stark von der Zusammensetzung der Familiengesellschafter und deren Vorgeschichte abhängt. Empfehlenswert im Falle einer Eskalation ist die Durchführung eines Schiedsverfahrens, das eine vertrauliche Konfliktlösung bietet und verhindert, dass private Konflikte an die Öffentlichkeit gelangen. ←

Verkauf und Monetarisierung schiedsrechtlich titulierter Forderungen

Liquidität im Unternehmen erhalten,
Risiken abwälzen

Von Philipp Leibfried, Dr. Jörn Eschment und Dr. Luca Weskott



Die Vollstreckung eines Schiedsspruchs gegen ein Unternehmen oder einen souveränen Staat kann außerordentlich anspruchsvoll sein. Die Vollstreckungsregime in den verschiedenen Rechtsordnungen können sich als problematisch erweisen, oft fehlen öffentlich zugängliche Unternehmensinformationen über Anteilseigner und wirtschaftlich Berechtigte („Ultimate Beneficial Owners“) von Unternehmen und Stiftungen.



Philipp Leibfried
Burford Capital, London
Head of Europe

pleibfried@burfordcapital.com
www.burfordcapital.com



Dr. Jörn Eschment
Burford Capital, Zug
Director

jeschment@burfordcapital.com
www.burfordcapital.com



Dr. Luca Weskott
Burford Capital, Frankfurt am Main
Vice President, Syndikusrechtsanwalt

lweskott@burfordcapital.com
www.burfordcapital.com

Schiedsverfahren sind oft langwierig und teuer. Die Erlangung eines Schiedsspruchs ist allerdings nur der erste Schritt auf dem Weg zu einer erfolgreichen Anspruchsdurchsetzung gegen den Schuldner. Die Vollstreckung eines Schiedsspruchs sowie die Beitreibung der geschuldeten Geldforderung erfordern zusätzliche Zeit und Ressourcen, da die betreffenden Vermögenswerte nicht selten weltweit verteilt sind und zahlungsunwillige Parteien mitunter durchaus erfinderische Wege gehen, um das Vollstreckungsverfahren zu verzögern. Gläubiger eines Schiedsspruchs müssen im Rahmen ihrer Vollstreckungsstrategie auch stets das Risiko einer Aufhebung des Schiedsspruchs berücksichtigen.

Die Vollstreckung eines Schiedsspruchs gegen ein Unternehmen oder einen souveränen Staat kann außerordentlich anspruchsvoll sein. Die Vollstreckungsregime in den verschiedenen Rechtsordnungen können sich als problematisch erweisen, oft fehlen öffentlich zugängliche Unternehmensinformationen über Anteilseigner und wirtschaftlich Berechtigte („Ultimate Beneficial Owners“) von Unternehmen und Stiftungen. Die verschiedenen Verteidigungswerkzeuge bei der Vollstreckung von Schiedssprüchen gegen souveräne Staaten sind in der Literatur gut aufgearbeitet. Aber auch Unternehmen als Schuldner von Schiedssprüchen erschweren, verzögern oder vereiteln häufig die Forderungsbeitreibung, beispielsweise indem sie Vermögenswerte in komplexen Unternehmensstrukturen verstecken oder sich auf fehlende Vermögensmasse berufen.

Angesichts dieser Herausforderungen zögern Anspruchsinhaber verständlicherweise, nach einem teuren und langwierigen Verfahren weitere Mittel für die Vollstreckung

bereitzustellen, insbesondere in der derzeitigen Wirtschaftslage. Stattdessen entscheiden sich Gläubiger immer wieder dafür, gänzlich auf die Vollstreckung von Schiedsurteilen zu verzichten und vorhandene Mittel für den laufenden Geschäftsbetrieb und/oder sonstige Investitionen zu verwenden.

„Der unmittelbare Liquiditätszufluss wird als ein bedeutsamer Vorteil von Anspruchsverkauf angesehen, insbesondere in einem durchaus unsicher werdenden wirtschaftlichen Umfeld.“

Dieses Vorgehen ist jedoch keineswegs alternativlos. Schiedsurteilsgläubiger greifen vermehrt auf den Verkauf oder die Monetarisierung ihrer titulierten Forderungen zurück, um die Risiken langwieriger Rechtsstreitigkeiten zu begrenzen und/oder das Vollstreckungs- und Aufhebungsrisiko zu verringern beziehungsweise auszulagern. Sowohl ein Verkauf als auch eine Monetarisierung verschaffen dem Anspruchsinhaber unmittelbar beträchtliche Vorliquidität. Im Folgenden werden beide Varianten näher beleuchtet:

Option 1: Forderungsverkauf

Da es sich bei in einem Schiedsspruch titulierten Ansprüchen um reguläre Forderungen handelt, steht es dem Gläubiger frei, diese Forderung ganz oder teilweise zu verkaufen und

abzutreten. Hierdurch werden die Kosten und der Zeitaufwand für die Durchsetzung an den Käufer ausgelagert. Laut einer Studie der Londoner Queen Mary Universität hatte bereits im Jahr 2008 fast ein Fünftel aller befragten Unternehmen den Wert ihrer Schiedssprüche durch Verkauf oder Monetarisierung realisiert.

Option 2: Monetarisierung

Alternativ können Gläubiger die aus ihren titulierten Forderungen zu erwarteten Mittelzuflüsse (oder einen Teil davon) „monetarisieren“ und damit beschleunigen. Eine Monetarisierung beinhaltet die Umwandlung (eines Teils) einer streitigen oder titulierten Forderung in Barmittel. Dabei schießt der Investor im Wesentlichen Kapital vor, das ansonsten bis zur endgültigen Beilegung der Streitigkeit und erfolgreichen Beitreibung der fraglichen Forderung gebunden wäre. Anders als beim Forderungsverkauf erlangt der Investor hier jedoch keine Kontrolle über den Ablauf der Vollstreckung und/oder einen möglichen Vergleichsschluss. Das durch die Monetarisierung erhaltene Fremdkapital steht dem Anspruchsinhaber unmittelbar als Betriebskapital zur freien Verfügung (vgl. Abb. 1).

Warum Unternehmen ihre titulierten Ansprüche verkaufen oder monetarisieren

Der Verkauf oder die Monetarisierung eines titulierten Anspruchs entlasten den Anspruchsinhaber im Hinblick auf Zeit- und Kostenaufwand und geben ihm diesbezüglich die Kontrolle zurück. Im Zeitpunkt des Verkaufs oder der

Abb. 1: Monetarisierung und Forderungsverkauf im Vergleich

	Monetarisierung	Forderungsverkauf
Definition	<ul style="list-style-type: none"> • Beschleunigte Bereitstellung von Kapital aus einer Forderung, das in einem anhängigen Schiedsverfahren oder einem rechtskräftigen Schiedsspruch gebunden ist. 	<ul style="list-style-type: none"> • Vollständiger oder teilweiser Verkauf und Abtretung einer in einem Schiedsspruch titulierten Forderung.
Vorteile	<ul style="list-style-type: none"> • Durch sofortigen Cash-Zufluss steht der Wert der monetarisierten beziehungsweise verkauften Forderung unmittelbar dem operativen Geschäft des Anspruchsinhabers zur Verfügung. • Die Kosten der weiteren Vollstreckung werden an den Investor ausgelagert. • Das Risiko der Vollstreckung sowie einer möglichen Aufhebung des Schiedsspruchs geht an den Investor über. 	
		<ul style="list-style-type: none"> • Der Käufer übernimmt die Kontrolle über die weitere Durchsetzung und Vollstreckung der verkauften Forderung; Aufwand für Case Management auf Verkäuferseite entfällt.
Abschluss eines Vergleichs	<ul style="list-style-type: none"> • Die Kontrolle verbleibt beim Anspruchsinhaber. 	<ul style="list-style-type: none"> • Die Kontrolle über einen Vergleichsschluss geht mit der Abtretung auf den Investor über.

Quelle: Burford Capital

Monetarisierung stehen sofortige Barmittel zur Verfügung, ohne dass weitere Rechtsverfolgungskosten anfallen. Der Anspruchsinhaber kann freilich auch eine Beteiligung an der erfolgreich eingezogenen Forderung behalten. Gleichzeitig lagern beide Instrumente das Risiko einer (teilweisen)

Anfechtung des Schiedsspruchs in die Sphäre des Investors aus.

Gerade der unmittelbare Liquiditätszufluss wird als ein zunehmend bedeutsamer Vorteil von Anspruchsverkauf

beziehungsweise -monetarisierung angesehen, insbesondere in einem durchaus unsicher werdenden wirtschaftlichen Umfeld. Auch Rechtsabteilungen sind zunehmend enger in die Finanzplanung ihrer Unternehmen einbezogen. Dabei sind Fragen zu beantworten wie: Was sind unsere finanziellen Ziele für das laufende Geschäftsjahr? Wie können wir eine etwaige Lücke füllen? Wollen wir eine titulierte Forderung bereits jetzt oder erst in einem anderen Geschäftsjahr realisieren? Oder wollen wir den zu erwartenden Cashflow mit Hilfe einer maßgeschneiderten Finanzierungslösung über einen längeren Zeitraum hinweg unternehmerisch sinnvoll strukturieren?

Fallstudie: Abtretung titulierter Forderungen, um Vollstreckungsrisiko zu vermeiden und sofortige Liquidität zu generieren

Die Tochtergesellschaft eines weltweit tätigen Industriekonzerns hatte zwei Schiedssprüche im Gesamtwert von über 100 Millionen US-Dollar aus einer Vertragsverletzungsstreitigkeit erstritten. Nun sah sich das Unternehmen mit jahrelangen, komplexen und kostspieligen Vollstreckungsverfahren in mehreren Jurisdiktionen konfrontiert. Das Unternehmen wollte den latenten Wert der titulierten Forderungen realisieren, um sich stattdessen auf sein operatives Geschäft konzentrieren zu können.

Die Anspruchsinhaberin übertrug ihre Forderungen mit einem Abschlag an Burford, behielt aber gleichzeitig eine Beteiligung an den im Rahmen der Vollstreckung tatsächlich eingetribenen Beträgen. Burford übernahm das gesamte

Vollstreckungsrisiko. In Zusammenarbeit mit externen Rechtsberatern ist eine Vollstreckungsstrategie zur Rückgewinnung von Vermögenswerten entwickelt worden, die letztlich zu einem hohen Vergleichsbetrag führte, mit zusätzlichen Erträgen für die ursprüngliche Anspruchsinhaberin. Die Vollstreckung umfasste Verfahren in mehreren Jurisdiktionen im Nahen Osten, im Vereinigten Königreich, in den USA und in Afrika.

Durch die gewählte Zusammenarbeit hatte das Unternehmen unmittelbar Zugang zu liquiden Mitteln, die es für den allgemeinen Geschäftsbetrieb verwenden konnte. So konnte sich das Unternehmen auf sein Wachstum konzentrieren und das juristische Case-Management für die beiden Fälle vollständig auslagern. ←

ANZEIGE

ADVANT Beiten



KONFLIKT?

MIT DER RICHTIGEN STRATEGIE SICHERN WIR IHREN UNTERNEHMERISCHEN ERFOLG.

Konflikte gehören zum Wirtschaftsleben. Chancen und Risiken einer Auseinandersetzung müssen nach sachgerechten Kriterien beurteilt werden.

Unzählige Male hat unser Team von erfahrenen Prozessanwält:innen bei ADVANT Beiten erfolgreich sehr komplexe Konflikte entweder von vornherein vermieden oder effizient gelöst und damit zum unternehmerischen Erfolg unserer Mandanten beigetragen. Gerne helfen wir auch Ihnen. Sollte eine Eskalation des Konflikts nicht mehr vermeidbar sein, beraten und vertreten unsere Expert:innen Sie mit dem notwendigen Fingerspitzengefühl im Rahmen interner Untersuchungen, bei behördlichen Ermittlungsverfahren, vor staatlichen Gerichten (auch in Massenverfahren), in Schiedsverfahren, bei Mediationen sowie bei anderen Formen der Streitbeilegung.

[advant-beiten.com](https://www.advant-beiten.com)

Dem Fachbeirat von „DisputeResolution“ gehören 20 namhafte nationale und internationale Persönlichkeiten sowie Unternehmensjuristen aus den wichtigen Branchen der deutschen Wirtschaft an. Sie unterstützen „DisputeResolution“ publizistisch und tragen so zum Erfolg dieses Online-Magazins bei.



**Prof. Dr. Dr. h.c.
Carl Baudenbacher**

EFTA Gerichtshof,
Luxemburg, Institute of
European and International
Business Law, St. Gallen

Ex-Präsident (EFTA),
Professor (IE&IB)

carl.baudenbacher@unisg.ch



**Dr. Christoph G.
Benedict**

Watson Farley & Williams LLP,
Düsseldorf

Rechtsanwalt & Solicitor
(England & Wales)

chben@me.com



Florian Cahn

Framatome GmbH,
Nürnberg

Legal Patents & Insurance
General Counsel

florian.cahn@framatome.com



Dr. iur. Meike Fabian

Nordex SE,
Hamburg
Counsel/Rechtsanwältin
Legal Department

mfabian2@nordex-online.com



**Alexander Foerster,
M.C.L.**

AdvokatFoerster AB,
Stockholm

alexander@advokatfoerster.com



Dr. Ralph Greb, LL.M.

LEONI Bordnetz-Systeme
GmbH, Kitzingen

Head of Legal Group
Automotive (Syndikusrechts
anwalt), Corporate Legal)

ralph.greb@leoni.com



Dr. Ulrich Hagel

Bombardier Transportation
GmbH, Berlin

Senior Expert Dispute
Resolution

ulrich.hagel@de.transport.bombardier.com



**Hans David Hahn, LL.M.
(Kent)**

AREVA GmbH,
Buckenhof

Head of Legal, Compliance
& Insurance OGL

hans.hahn@areva.com



**Dr. Clemens-August
Heusch**

Nokia,
München

VP, Head of Global Litigation
and Disputes

clemens.heusch@nokia.com



Dr. Jürgen Klowait

Ratingen

Rechtsanwalt und
Mediator

j.klowait@hotmail.de



**Jan Heiko Köhlbrandt,
LL.M.**

Archer Daniels Midland Co.,
Hamburg

Senior Legal Counsel
Germany

janheiko.koehlbrandt@adm.com



Dan-Alexander Levien

Audi Electronics
Venture GmbH,
Gaimersheim

Rechtsanwalt/Mediator Leiter
Rechtsservice

dan-alexander.levien@audi.de



Dr. Tilman Makatsch

Deutsche Bahn AG,
Berlin
Head of Competition
Litigation

tilman.makatsch@deutschebahn.com



James Menz, J.D.

rothorn legal, Zürich
Rechtsanwalt, Partner



**Dr. Miriam Nabinger,
LL.M.**

Fresenius Medical Care AG
& Co. KGaA, Bad Homburg
Rechtsanwältin/
Senior Legal Counsel

miriam.nabinger@fmc-ag.com



Greg Schuetz

The Linde Group,
New Jersey
Head of Global Litigation
and Dispute Resolution

greg.schuetz@linde.com



Dr. Anke Sessler

Skadden,
Frankfurt am Main
Rechtsanwältin,
Partnerin



**Almuth Vorndran,
LL.M. (London)**

EON.SE, London
Legal Counsel/
Syndikusrechtsanwältin

almuth.vorndran@eon.com



**Prof. Dr.
Matthias Weller**

Rechts- und Staats-
wissenschaftliche Fakultät
Rechtswissenschaft,
Bonn

sekretariat.weller@jura.uni-bonn.de



Marius Welling

Rechtsanwalt, Mainz



**Dr. André Depping,
M.L.E.**

ADVANT BEITEN
Ganghoferstraße 33
80339 München
Telefon: (089) 350 65-13 31

andre.depping@advant-beiten.com

www.advant-beiten.com



Thomas Northoff

CLASSREACTION
Rechtsanwalts GmbH
Rosenheimer Platz 4
81669 München
Telefon: (089) 290 36-85 66

tnorthoff@classreaction.com

www.classreaction.com



Bettina Knoetzl

KNOETZL
Herrngasse 1
A-1010 Wien
Telefon: (+43) 134 34 00 02 00

bettina.knoetzl@knoetzl.com

www.knoetzl.com



Dr. Katharina Kolb

Lieff Cabraser Heimann &
Bernstein, LLP
Frauenplatz 2
80331 München
Telefon: (089) 25 55-23 61

kkolb@lchb.com

munich.lieffcabraser.com



Dr. Stephan Bausch

Luther Rechtsanwalts-
gesellschaft mbH
Anna-Schneider-Steig 22
(Rheinauhafen)
50678 Köln
Telefon: (02 21) 993 72
57 82

stephan.bausch@luther-lawfirm.com

www.luther-lawfirm.com



Dr. Michael Hammes

PricewaterhouseCoopers
Aktiengesellschaft
Friedrich-Ebert-Anlage 35-37
60327 Frankfurt am Main
Telefon: (069) 95 85-59 42

michael.hammes@de.pwc.com

www.pwc.de



Thomas Claus Ludwig, LL.M.

SIEGMANNPartnerschaft
Rechtsanwaltsgesellschaft mbB
Rechtsanwalt, Partner
Hübschstraße 21
76135 Karlsruhe
Telefon: (07 21) 57 04 38-0

ludwig@siegmann-partnerschaft.de

www.siegmann-partnerschaft.de



**Prof. Dr. Matthias
Siegmann**

Rechtsanwalt beim BGH
Hübschstraße 21
76135 Karlsruhe
Telefon: (07 21) 57 04 38 10

bgh@forensik-boutique.de

www.forensik-boutique.de



Guido Althaus

Accuracy Deutschland GmbH
Neue Mainzer Str. 46-50
60311 Frankfurt am Main
Telefon: (069) 977 88-73 30

guido.althaus@accuracy.com

www.accuracy.com



Dina Komor

OMNI BRIDGEWAY
Gereonstr. 43-65
50670 Köln
Telefon: (0221) 80 11 55-24

dkomor@omniBridgeway.com

www.omnibridgeway.com



**Dr. Hans-Uwe
Neuenhahn**

EUCON
Europäisches Institut für
Conflict Management e.V.
Brienner Straße 9
80333 München
Telefon: (089) 57 95 18 34

info@eucon-institut.de

www.eucon-institut.de



Dr. Jürgen Klowait

Round Table Mediation und
Konfliktmanagement der
deutschen Wirtschaft
Kieselei 12
40883 Ratingen
Telefon: (021) 027 32-78 07

j.klowait@hotmail.de

Strategische Partner

ADVANT Beiten

CLASSREACTION

KNOETZL

**Lieff
Cabraser
Heimann &
Bernstein**
Attorneys at Law

Luther.



Rechtsanwalt beim BGH
Prof. Dr. Matthias Siegmann

Kooperationspartner



DIS



„Strategische Partner“ und „Kooperationspartner“

Die Strategischen Partner von „DisputeResolution“ sind führende Anwaltssozialitäten; die Kooperationspartner von „DisputeResolution“ sind anerkannte wissenschaftliche Organisationen oder Unternehmen mit inhaltlichen Bezügen zum Rechtsmarkt. Alle Strategischen Partner und Kooperationspartner respektieren ohne Einschränkung die Unabhängigkeit der Redaktion, die sie fachlich und mit ihren Netzwerken unterstützen. Sie tragen damit zum Erfolg von „DisputeResolution“ bei.

Impressum

Herausgeber: Prof. Dr. Thomas Wegerich

Redaktion: Thomas Wegerich (tw, V.i.S.d.P.), Karin Gangl, Michael Dörfler, Dr. Thomas R. Wolf

Verlag:

F.A.Z. BUSINESS MEDIA GmbH –
Ein Unternehmen der F.A.Z.-Gruppe
Geschäftsführung: Dominik Heyer, Hannes Ludwig
Pariser Straße 1, 60486 Frankfurt am Main
HRB Nr. 53454, Amtsgericht Frankfurt am Main

German Law Publishers Verleger:

Prof. Dr. Thomas Wegerich
Stalburgstraße 8, 60318 Frankfurt am Main
Telefon: (069) 95 64 95 59
E-Mail: redaktion@deutscheranwaltspiegel.de

Internet: www.disputeresolution-magazin.de

Jahresabonnement:

Bezug kostenlos, Erscheinungsweise: 4-mal pro Jahr

Projektmanagement:

Karin Gangl
Telefon: (069) 75 91-22 17

Layout: Mi Young Youn

Strategische Partner: ADVANT Beiten; CLASSREACTION; Knoetzl; Luther Rechtsanwaltsgesellschaft; PricewaterhouseCoopers; Rechtsanwalt beim BGH Dr. Matthias Siegmann

Kooperationspartner: Accuracy; Bucarius Center on the Legal Profession; Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit e.V. (DIS); eucon; OMNI BRIDGEWAY; RTMKM

Haftungsausschluss: Alle Angaben wurden sorgfältig recherchiert und zusammengestellt. Für die Richtigkeit und Vollständigkeit des Inhalts von „DisputeResolution“ übernehmen Verlag und Redaktion keine Gewähr.

Genderhinweis: Wir streben an, gut lesbare Texte zu veröffentlichen und in unseren Texten alle Geschlechter abzubilden. Das kann durch Nennung des generischen Maskulinums, Nennung beider Formen („Unternehmerinnen und Unternehmer“ bzw. „Unternehmer/-innen“) oder die Nutzung von neutralen Formulierungen („Studierende“) geschehen. Bei allen Formen sind selbstverständlich immer alle Geschlechtergruppen gemeint – ohne jede Einschränkung. Von sprachlichen Sonderformen und -zeichen sehen wir ab.

Eine Gemeinschaftspublikation von:

