

**Björn P. Ebert\***

# Zur Kostensicherheit nach § 110 ZPO in Verfahren zur Aufhebung, Anerkennung und Vollstreckbarerklärung von in- und ausländischen Schiedssprüchen

Im Verfahren zur Aufhebung oder Vollstreckbarerklärung von Schiedssprüchen finden die allgemeinen Vorschriften über das erstinstanzliche Erkenntnisverfahren ergänzend Anwendung, da § 1063 ZPO nur vereinzelt prozessuale Bestimmungen enthält. Dies hat seit jeher die Frage aufgeworfen, ob und unter welchen Voraussetzungen auch die § 110 ff. ZPO in Verfahren nach §§ 1059, 1060 und 1061 ZPO – direkt oder analog – angewendet werden können. Lange vertrat die Rechtsprechung, dass eine Anwendung der Vorschriften über die Kostensicherheit in Aufhebungs- und Vollstreckbarerklärungsverfahren von Schiedssprüchen nicht in Betracht komme. Für Aufhebungsverfahren wurde dies bereits vor fünf Jahren aufgegeben. Spätestens seit 2023 gilt nun auch für Vollstreckbarerklärungsverfahren, dass §§ 110 ff. ZPO analog angewendet werden können. Der nachfolgende Beitrag gibt einen kritischen Überblick über die denkbaren Fallkonstellationen.

## I. Einleitung

Spätestens seit den jüngsten Entscheidungen des BGH vom 23.9.2021<sup>1</sup> und vom 21.1.2023<sup>2</sup> ist die Frage, ob auch in Verfahren zur Anerkennung und Vollstreckbarerklärung oder in Aufhebungsverfahren auf Antrag eine Kostensicherheit nach § 110 ZPO zu leisten ist, in aller Munde. Anders als staatliche Urteile sind Schiedssprüche nicht unmittelbar vollstreckbar, sondern bedürfen bekanntlich der Vollstreckbarerklärung nach § 1060 ZPO oder § 1061 ZPO, wenn aus ihnen im Inland die Zwangsvollstreckung betrieben werden soll. Auch können inländische Schiedssprüche durch staatliche Gerichte nach § 1059 ZPO geprüft und, sollten Aufhebungsgründe vorliegen, aufgehoben werden. In diesen Aufhebungs- oder Vollstreckbarerklärungsverfahren können gerade bei großvolumigen Schiedssprüchen innerhalb kürzester Zeit beachtliche Prozesskosten anfallen.

Angenommen, eine Partei hat in einem umfangreichen und langwierigen Schiedsverfahren mit Schiedsort in Deutschland einen Schiedsspruch erstritten. Nun stellt die andere Partei einen Aufhebungsantrag, der nach einiger Zeit zurückgewiesen wird. Der im Schiedsverfahren erfolgreichen Partei entstehen so weitere (Verfahrens-/Prozess-)Kosten. Auf Antrag werden die der erfolgreichen Partei entstandenen – und zumeist bereits verauslagten – Kosten in einem Kostenfestsetzungsbeschluss festgesetzt. Die erfolgreiche Partei erhält so für ihren Kostenerstattungsanspruch einen Vollstreckungstitel. Aber auch hier gilt – wie allgemein –, dass auch die Zwangsvollstreckung Geld kostet und eine erfolgreiche Vollstreckung nicht

gewiss ist. Man mag das Gedankenspiel etwas weiterspielen und dem Beispielfall einen Schiedsspruch in Höhe von 10 Million EUR (was für die im Schiedsverfahren erfolgreiche Partei beträchtliche Anwaltskosten von über 87.000 EUR netto zur Folge hat) oder eine ausländische gegnerische Partei zugrunde legen. Im letzteren Fall sind hohe – aus Sicht der siegreichen Partei im Ergebnis – unnötige Kosten besonders misslich. Dies jedenfalls dann, wenn die ausländische Partei im Inland über keine Vermögenswerte verfügt. Der Kostenerstattungsanspruch ist dann gewissermaßen wertlos: Wo es nichts gibt, kann man auch nichts holen. Es bleibt die Option, den Kostenerstattungsanspruch im Ausland zu versuchen durchzusetzen. Das mag zwar im Einzelfall möglich sein, ist aber stets mit erheblichen Mühen und weiteren – zum Teil nicht erstattungsfähigen – Kosten verbunden.<sup>3</sup>

Es lässt sich also je nach Konstellation oder Interessenslage der Parteien ein gewisses Bedürfnis nach einer Kostensicherheit auch in diesen Aufhebungs- oder Vollstreckbarerklärungsverfahren von Schiedssprüchen zumindest nicht schlicht von der Hand weisen.

Der Wortlaut des § 110 ZPO, wonach ausländische Kläger auf Verlangen des Beklagten Kostensicherheit zu leisten haben, ist aber lediglich auf Klageverfahren bezogen. Seit der Schiedsrechtsreform 1997 ist das gesamte Schiedsverfahrensrecht aber vereinheitlicht als Beschlussverfahren ausgestaltet. Beim Vollstreckbarerklärungsverfahren nach §§ 1060 f., 1064 ZPO handelt es sich daher um ein Erkenntnisverfahren eigener Art und gerade nicht um eine Klage.<sup>4</sup> Bei Verfahren zur Aufhebung, Anerkennung und Vollstreckbarerklärung von in- und ausländischen Schiedssprüchen ist § 110 ZPO daher nicht direkt und nicht in allen denkbaren Konstellationen anwendbar. Aufgrund der vergleichbaren Ausgangssituation und dem eigenartigen „Sonderstatus“ der Schiedsspruchexequatur wird eine analoge Anwendung der „Ausländersicherheit“ nach § 110 ZPO in den Verfahren mit Schiedsbezug seit vielen Jahren ver-

\* Dr. Björn P. Ebert, Rechtsanwalt, ist Associated Partner in der Fachgebietsgruppe Dispute Resolution bei Gleiss Lutz, Stuttgart, und auf internationale Schiedsverfahren sowie Aufhebungs- und Vollstreckbarerklärungsverfahren spezialisiert. Der Autor dankt Frau Eva Sonnenholzner, ehemalige Praktikantin bei Gleiss Lutz, und Herrn Christian Spetzger, Wissenschaftlicher Mitarbeiter bei Gleiss Lutz, für die Recherchen und Vorarbeiten.

1 BGH Beschl. v. 23.9.2021 – I ZB 21/21, NJW-RR 2022, 207.

2 BGH Beschl. v. 21.1.2023 – I ZB 33/22, BeckRS 2023, 2049 = RIW 2023, 299 (mAnm Ebert).

3 Vgl. Schütze DZWIR 2023, 323 (323).

4 Schwab/Walter, Schiedsgerichtsbarkeit, 7. Aufl. 2015, Kap. 26 Rn. 3, Kap. 27 Rn. 1.

treten, wenn auch seit dem Leiterteil des BGH im Jahr 1969 wohl eher als Minderheitsmeinung.<sup>5</sup>

Im Folgenden soll für Vollstreckbarerklärungs-, Aufhebungs- und Nichtanerkennungsverfahren sowie für Verfahren zur Aufhebung einer Vollstreckbarerklärung untersucht werden, ob derjenige, der den verfahrenseinleitenden Antrag oder einen entsprechenden Gegenantrag gestellt hat, analog § 110 ZPO auf Antrag Kostensicherheit zu leisten hat. Das Ergebnis wird unter VI. überblicksartig zusammengefasst.

## II. Vollstreckbarerklärungsverfahren

In Vollstreckbarerklärungsverfahren lehnte die Rechtsprechung eine Anwendung von § 110 ZPO lange ab.<sup>6</sup> Es wurde vertreten, dass das Gesetz ganz bewusst unterscheide zwischen den Klageverfahren und den „vorläufigen Verfahren“, die durch einen Antrag eingeleitet würden und auf eine gewisse Beschleunigung abgestellt seien.<sup>7</sup> Dafür wurde angeführt, dass es im Vollstreckbarerklärungsverfahren als Beschlussverfahren zunächst keine mündliche Verhandlung gab. Der BGH nahm an, dass es zu einer mündlichen Verhandlung und damit zu einem Urteilsverfahren in der Praxis wohl regelmäßig nur dann komme, wenn ein Antrag auf Aufhebung des Schiedsspruchs durch die Gegenseite gestellt werde.<sup>8</sup> Soweit die mündliche Verhandlung nicht angeordnet wurde und die Exequatur im Beschlussverfahren abzuhandeln sei, sei unter Berücksichtigung eines daraus resultierenden Beschleunigungsgebots die Anordnung einer Sicherheit nach § 110 Abs. 1 ZPO nicht geboten. Soweit die Gegenseite aber Aufhebungsgründe einwendete und damit nach §§ 1042 a Abs. 1 S. 2, Abs. 2 ZPO ein Urteilsverfahren einleite, sei diese zwar formell „Verteidigerin“ gegen die Vollstreckbarerklärung, tatsächlich aber „Angreiferin“ gegen den Schiedsspruch, weshalb sie keinen zusätzlichen „Schutzschirm“ in Form einer gerichtlich angeordneten Sicherheit verdiene.<sup>9</sup> Begründet wurde dies damit, dass die andere Partei die im Gegenantrag geltend gemachten Anträge ansonsten nur im Rahmen der von § 1041 ZPO aF vorgesehenen Aufhebungsklage hätte verfolgen können, in deren Rahmen sie wiederum als Klägerin keinen Antrag nach § 110 ZPO stellen könnte.<sup>10</sup>

Erst Ende 2021<sup>11</sup> und Anfang 2023<sup>12</sup> bekam der BGH Gelegenheit, über die Frage der (analogen) Anwendbarkeit des § 110 ZPO unter Geltung des aktuellen Schiedsverfahrensrechts zu entscheiden. Durch die Novelle des 10. Buchs der ZPO im Jahr 1997 ist das Urteilsverfahren nach § 1042 ZPO aF in ein Beschlussverfahren überführt worden. Eine mündliche Verhandlung ist nach § 1063 Abs. 2 ZPO anzuordnen, wenn Aufhebungsgründe „in Betracht kommen“, was nicht notwendig einen Aufhebungsantrag der anderen Partei voraussetzt. Der BGH gab seine Rechtsprechung aus 1969 auf und bejaht nun die analoge Anwendung des § 110 ZPO auf Vollstreckbarerklärungsverfahren,<sup>13</sup> und zwar offenbar ohne Unterscheidung danach, ob es sich um einen in- oder ausländischen Schiedsspruch handelt.

Im Folgenden sollen die einzelnen Konstellationen näher dargestellt werden.

## 1. Vollstreckbarerklärung inländischer Schiedssprüche

### a) Isolierter Antrag auf Vollstreckbarerklärung

Nach der jüngsten Rechtsprechung des BGH vom 21.1.2023 ist davon auszugehen, dass die Analogievoraussetzungen für eine Anwendung von § 110 Abs. 1 ZPO in der Konstellation des (isolierten) Vollstreckbarerklärungsantrags vorliegen: Der Antragsteller hat unter den Voraussetzungen des § 110 ZPO Kostensicherheit zu leisten. Zwar betrifft die Entscheidung vom 21.1.2023 streng genommen nicht die Konstellation eines isolierten Antrags auf Vollstreckbarerklärung eines inländischen Schiedsspruchs,<sup>14</sup> doch sind die Ausführungen des BGH zur analogen Anwendung des § 110 ZPO ohne Weiteres auf diese Konstellation übertragbar. Dies gilt auch, obwohl sich der BGH in seiner Entscheidung mit einem ausländischen Schiedsspruch zu befassen hatte. Wie bereits angedeutet, differenziert der BGH nämlich nicht zwischen inländischen und ausländischen Schiedssprüchen.<sup>15</sup>

#### aa) Ausgangspunkt: Analogie grundsätzlich möglich

In der Sache setzt der BGH mit dieser Entscheidung seine bereits 2021 angedeutete Rechtsprechungslinie<sup>16</sup> fort und nimmt im Ausgangspunkt an, dass eine analoge Anwendung des § 110 ZPO in anderen Verfahrensarten bei Vorliegen der Voraussetzungen einer Analogie nicht von vornherein ausgeschlossen ist.<sup>17</sup> Die Voraussetzungen einer Analogie bejaht der BGH, wobei die Feststellung einer Regelungslücke nicht kontrovers sein dürfte. Im Verfahren der Vollstreckbarerklärung finden die allgemeinen Vorschriften über das erstinstanzliche Erkenntnisverfahren ergänzend Anwendung, da § 1063 ZPO nur vereinzelt prozessuale Bestimmungen enthält. Zu diesen allgemeinen Vorschriften kann man sicher auch § 110 ZPO zählen. Auch die Annahme einer vergleichbaren Interessenslage ist wenig überraschend. Das Institut der Prozesskostensicherheit soll die beklagte Partei vor Vollstreckungshindernissen oder -schwierigkeiten im Ausland bewahren.<sup>18</sup> Tatsächlich macht es keinen Unterschied, ob der beklagten Partei Kostenerstattung in einem Klageverfahren oder in einem Voll-

5 So bspw. Wieczorek/Schütze/Schütze, 4. Aufl. 2015, § 110 Rn. 22; Schumacher/Shchavelev SchiedsVZ 2022, 265 (266) sprechen von einem „Schattendasein“ der Norm im Schiedsverfahrensrechtlichen Kontext; s. a. SchiedsVZ, 270.

6 BGH Urt. v. 22.9.1969 – VII ZR 192/68, BGHZ 52, 321; s. a. Schumacher/Shchavelev SchiedsVZ 2022, 265 (270).

7 BGH Urt. v. 22.9.1969 – VII ZR 192/68, juris Rn. 33–35 = BGHZ 52, 321.

8 BGH Urt. v. 22.9.1969 – VII ZR 192/68, juris Rn. 34 = BGHZ 52, 321.

9 BGH Urt. v. 22.9.1969 – VII ZR 192/68, juris Rn. 35 = BGHZ 52, 321.

10 BGH Urt. v. 22.9.1969 – VII ZR 192/68, juris Rn. 35 = BGHZ 52, 321.

11 BGH Beschl. v. 23.9.2021 – I ZB 21/21, NJW-RR 2022, 207.

12 BGH Beschl. v. 21.1.2023 – I ZB 33/22, BeckRS 2023, 2049 = RIW 2023, 299 (mAnm Ebert).

13 BGH Beschl. v. 21.1.2023 – I ZB 33/22, BeckRS 2023, 2049 = RIW 2023, 299 Rn. 13 (mAnm Ebert).

14 S. BGH Beschl. v. 21.1.2023 – I ZB 33/22, BeckRS 2023, 2049 = RIW 2023, 299 (mAnm Ebert).

15 BGH Beschl. v. 21.1.2023 – I ZB 33/22, BeckRS 2023, 2049 = RIW 2023, 299 Rn. 14–21 (mAnm Ebert).

16 S. dazu BGH Beschl. v. 23.9.2021 – I ZB 21/21, NJW-RR 2022, 207.

17 S. Ebert RIW 2023, 299 (302).

18 OLG München Beschl. v. 31.1.2018 – 26 Sch 7/17, BeckRS 2018, 56946 Rn. 11; BayOblLG Beschl. v. 24.6.2021 – 34 Sch 62/19, BeckRS 2021, 28114 Rn. 28.

streckbarerklärungsverfahren von (inländischen) Schiedssprüchen zugesprochen wird. In beiden Fällen nämlich sieht sich die beklagte Partei denselben Schwierigkeiten ausgesetzt, einen deutschen Kostenfestsetzungsbeschluss im Ausland zur Anerkennung zu bringen und zu vollstrecken.<sup>19</sup> Es versteht sich von selbst, dass eine Prozesskostensicherheit auch in beiden Fällen gleichermaßen geeignet ist, einen etwaigen Kostenersatzanspruch der beklagten Partei oder des Antragsgegners zu sichern.<sup>20</sup>

### bb) Planwidrigkeit der Regelungslücke

Kontrovers diskutieren lässt sich jedoch die Frage nach der Planwidrigkeit der Regelungslücke. Der BGH nimmt diese an, indem er sich von der 1969 noch normativ geprägten Betrachtung der Parteirollen löst und eine formale Betrachtung vornimmt.<sup>21</sup> Erforderlich sei, dass sich die Antragsparteien „wie Kläger und Beklagter“ gegenüberstünden. Für normative Kriterien oder eine Bewertung wer tatsächlich Angreifer sei,<sup>22</sup> besteht nach dem BGH kein Raum. Abgesehen von einem kontradiktorischen Gegenüberstehen der Beteiligten sind aber keine weiteren Anforderungen zu stellen.<sup>23</sup>

Weiter begründet der BGH die analoge Anwendbarkeit des § 110 ZPO – und damit auch die Planwidrigkeit der Regelungslücke – damit, dass die Anordnung einer Prozesskostensicherheit nicht per se dem Sinn und Zweck des Vollstreckbarerklärungsverfahrens widerspricht. Das Vollstreckbarerklärungsverfahren unterliege neben der allgemein geltenden Beschleunigungsmaxime keinem besonderen Beschleunigungsgebot. Daran ist sicher richtig, dass dem Verfahren auf Vollstreckbarerklärung kein inhärent vergleichbares Beschleunigungsbedürfnis wie Arrest- oder einstweiligen Verfügungsverfahren zukommt. Im Übrigen wird auch bei Letzteren vertreten, dass das Beschleunigungsinteresse des Gläubigers bei Anberaumen einer mündlichen Verhandlung gegenüber einem Sicherungsinteresse des Schuldners zurücktrete und ab diesem Zeitpunkt die Anwendung von §§ 110 ff. ZPO in Betracht kommt.<sup>24</sup>

### cc) Vernachlässigung des Rechtsschutzziels

Bei dieser auf die Frage nach einem Beschleunigungsgebot reduzierten Betrachtung kommt aber das mit dem Verfahren verfolgte Rechtsschutzziel zu kurz.<sup>25</sup> Im Kern geht es darum, die Zwangsvollstreckung unmittelbar auf Grundlage einer bereits formell rechtskräftigen schiedsgerichtlichen Entscheidung vorzubereiten – also um eine Situation, in der eine rechtskräftige Entscheidung bereits vorliegt. Insofern lässt sich ein gewisses Beschleunigungsinteresse nicht gänzlich abstreiten. Weder die Möglichkeit, sich als Gläubiger auf die Notwendigkeit einer Prozesskostensicherheit einzustellen (wohl mit dem Ziel, diese möglichst zügig stellen zu können) oder die Gefahr, dass bereits während des Schiedsverfahrens Vermögenswerte beiseitegeschafft werden können, sind geeignet, dieses Beschleunigungsinteresse zu negieren.<sup>26</sup> Üblicherweise werden Vollstreckbarerklärungsanträge nämlich nur in Jurisdiktionen mit aktuell (vermuteten) vorhandenem Vermögen proaktiv gestellt. In diesem Zusammenhang ist es auch nur ein schwacher Trost für den Antragsteller (die im Schiedsverfahren erfolgreiche Partei), wenn der BGH auf die Möglichkeit der Zulassung einer vorläufigen Sicherungsvollstreckung nach

§ 1063 Abs. 3 S. 1 ZPO hinweist, um eine spätere Zwangsvollstreckung abzusichern.<sup>27</sup> Dies kommt nämlich nur in Ausnahmefällen in Betracht.<sup>28</sup>

### dd) Praktische Auswirkungen

Ungeachtet der hier geäußerten Bedenken gegen die analoge Anwendbarkeit von § 110 ZPO auf einen ausländischen Antragsteller in Verfahren zur Vollstreckbarerklärung von inländischen Schiedssprüchen, wird man dies als für die Praxis geklärt ansehen müssen. Dies hat zugleich Auswirkungen auf die Beratungspraxis. Künftig wird es zur anwaltlichen Sorgfalt gehören, Mandanten auf den Antrag auf Prozesskostensicherheit auch in Verfahren nach § 1060 ZPO hinzuweisen sowie, aus Sicht der im Schiedsverfahren erfolgreichen Partei, darauf, mit dem Vollstreckbarerklärungsantrag ggf. noch etwas zuzuwarten.<sup>29</sup> Vertritt man den Antragsgegner, wird man künftig bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 110 ZPO einen entsprechenden Antrag standardmäßig zu stellen haben.<sup>30</sup>

### b) Antrag auf Vollstreckbarerklärung mit Gegenantrag auf Aufhebung des Schiedsspruchs

Allein der Umstand, dass die andere Partei einen Gegenantrag auf Aufhebung des inländischen Schiedsspruchs gestellt hat, ändert nichts an dem Umstand, dass der Antragsteller (derjenige, der den verfahrenseinleitenden Antrag auf Vollstreckbarerklärung gestellt hat) nach der Rechtsprechung des BGH bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 110 ZPO auf Antrag Kostensicherheit zu leisten hat.

Auf die Frage, ob die andere Partei wegen des Gegenantrags auf Aufhebung des Schiedsspruchs Kostensicherheit zu leisten hat, wird unten eingegangen (s. unten III. 2.).

### c) Antrag auf Vollstreckbarerklärung als Gegenantrag auf Aufhebungsantrag

Eine in der Praxis ebenfalls häufig anzutreffende Konstellation ist die, in der der Antrag auf Vollstreckbarerklärung als Reak-

19 BGH Beschl. v. 21.1.2023 – I ZB 33/22, BeckRS 2023, 2049 = RIW 2023, 299 Rn. 18 (mAnm Ebert).

20 S. Ebert RIW 2023, 299 (302).

21 BGH Beschl. v. 21.1.2023 – I ZB 33/22, BeckRS 2023, 2049 = RIW 2023, 299 Rn. 21 (mAnm Ebert). Bereits 2021 hatte sich der BGH von der normativen Betrachtung gelöst, s. BGH Beschl. v. 23.9.2021 – I ZB 21/21, NJW-RR 2022, 207 (208 Rn. 14).

22 So noch zum alten Recht BGH Urt. v. 22.9.1969 – VII ZR 192/68, juris Rn. 34 = BGHZ 52, 321.

23 Ebert RIW 2023, 299 (303).

24 MüKoZPO/Schulz § 110 Rn. 4; Stein/Jonas ZPO/Muthorst § 110 Rn. 14.

25 Dazu Ebert RIW 2023, 299 (303); in diese Richtung auch Reeg EWiR 2023, 446 (447 f.).

26 So aber offenbar Schütze DZWIR 2023, 281 (282): „Die im Schiedsverfahren obsiegende Partei hat genug Zeit, sich auf die Verpflichtung zur Leistung von Prozesskostensicherheit einzustellen. Auch der »Überraschungseffekt« kann keine Rolle spielen. Wenn der Schuldner Vermögen beiseitegeschaffen will, dann hat er hierzu schon während des Schiedsverfahrens Gelegenheit. Schiedssprüche fallen schließlich nicht vom Himmel.“

27 S. BGH Beschl. v. 21.1.2023 – I ZB 33/22, BeckRS 2023, 2049 = RIW 2023, 299 Rn. 20 (mAnm Ebert).

28 Dazu Ebert SchiedsVZ 2020, 55. Hinzu kommt, dass Vermögenswerte bereits während eines Schiedsverfahrens beiseitegeschafft werden können, s. Schütze DZWIR 2023, 281 (282).

29 S. Ebert RIW 2023, 299 (303); Reeg EWiR 2023, 446 (448).

30 S. Ebert RIW 2023, 299 (303).

tion auf einen Aufhebungsantrag der anderen Partei gestellt wird. Denkbar ist zwar, dass der Antrag auf Vollstreckbarerklärung in einem separaten Verfahren anhängig gemacht wird,<sup>31</sup> in der Praxis häufiger anzutreffen dürfte aber sein, dass der Vollstreckbarerklärungsantrag mit der Antragsrwiderrung auf den Aufhebungsantrag gestellt wird.

#### aa) Vollstreckbarerklärungsantrag in einem separaten Verfahren

Sollte der Vollstreckbarerklärungsantrag dennoch einmal in einem separaten Verfahren anhängig gemacht werden, so kann sich der Antragsteller (der die Vollstreckbarerklärung beantragt) nach dem oben Dargestellten zunächst grundsätzlich einem Antrag auf Prozesskostensicherheit ausgesetzt sehen, wenn die Voraussetzungen dafür vorliegen.<sup>32</sup> Eine spätere Prozessverbindung nach § 147 ZPO führt zwar dazu, dass die spätere Klage als Widerklage behandelt wird.<sup>33</sup> Eine bereits zuvor erfolgte Anordnung der Prozesskostensicherheit bleibt aber bestehen. Ob nach der Prozessverbindung auf die Privilegierung des § 110 Abs. 2 Nr. 4 ZPO zurückgegriffen werden kann, ist unsicher.

#### bb) Vollstreckbarerklärungsantrag als „Widerklage“

Wird dagegen der Vollstreckbarerklärungsantrag im bereits anhängigen Aufhebungsverfahren gestellt, ist er als Widerklage zu behandeln, so dass die Privilegierung des § 110 ZPO Nr. 4 ZPO anwendbar ist.<sup>34</sup> Der Aufhebungsantrag verliert spätestens mit dem Beginn der mündlichen Verhandlung das Rechtsschutzbedürfnis,<sup>35</sup> was aber an der Stellung als Widerkläger desjenigen, der die Vollstreckbarkeit begehrt, nichts ändert. Dies ist aus Sicht der im Schiedsverfahren erfolgreichen Partei auch wichtig. Die Privilegierung des § 110 ZPO Nr. 4 ZPO eröffnet der im Schiedsverfahren erfolgreichen Partei nämlich die Möglichkeit, zunächst die Frist des § 1059 Abs. 3 ZPO abzuwarten und zu sehen, ob die andere Partei die Aufhebung des Schiedsspruchs beantragt, um so der etwaigen Verpflichtung zur Leistung einer Prozesskostensicherheit zu entgehen.<sup>36</sup>

## 2. Vollstreckbarerklärung ausländischer Schiedssprüche

### a) Antrag auf Vollstreckbarerklärung

Nach der Rechtsprechung des BGH dürfte es für die entsprechende Anwendbarkeit von § 110 ZPO keinen Unterschied machen, ob es sich um ein Verfahren zur Vollstreckbarerklärung in- oder ausländischer Schiedssprüche handelt. Tatsächlich betrifft die Entscheidung vom 21.1.2023 ein Verfahren zur Anerkennung und Vollstreckbarerklärung eines in Moskau erlassenen Schiedsspruchs.<sup>37</sup> In der Praxis ist daher im Ausgangspunkt davon auszugehen, dass § 110 ZPO grundsätzlich auch in Vollstreckbarerklärungsverfahren betreffend ausländische Schiedssprüche anwendbar ist.

### aa) Prozessuale Gleichbehandlung in- und ausländischer Schiedssprüche

Wie dargelegt, lassen sich die Ausführungen des BGH ohne Weiteres auf inländische Schiedssprüche – und damit das

inländische Schiedssprüche betreffende Verfahrensrecht – übertragen. Das überrascht auch insofern nicht notwendigerweise, weil das Verfahren zur Vollstreckbarerklärung seit der Reform des Schiedsverfahrensrechts von 1997 für in- und ausländische Schiedssprüche einheitlich ausgestaltet ist.<sup>38</sup> Dennoch befasst sich der BGH nur am Rande mit dem Umstand, dass es sich in der Sache um einen ausländischen Schiedsspruch handelt.<sup>39</sup>

Regelungstechnisch schreibt das New Yorker Übereinkommen (NYÜ) in Art. III S. 2 zunächst eine prozessuale Gleichbehandlung von in- und ausländischen Schiedssprüchen vor, welche im nationalen Recht über § 1025 Abs. 4 ZPO auch vorgesehen ist.<sup>40</sup> Soweit also der BGH annimmt, dass in Verfahren betreffend inländische Schiedssprüche § 110 ZPO entsprechend anwendbar ist (was der BGH mit der Entscheidung vom 21.1.2023 macht), so spricht im Ausgangspunkt zunächst einmal nichts dagegen, § 110 ZPO auch in Verfahren betreffend ausländische Schiedssprüche entsprechend anzuwenden (was der BGH ebenfalls macht).

### bb) Kein besonderes Beschleunigungsgebot aus dem NYÜ ableitbar?

Dennoch wäre in einem zweiten Schritt wünschenswert – und notwendig – gewesen, wenn sich der BGH vertiefter mit dem NYÜ und der Frage auseinandergesetzt hätte, ob sich aus § 1061 Abs. 1 ZPO iVm dem NYÜ ergibt, dass § 110 ZPO nicht entsprechend angewendet werden kann. Zwar nimmt der BGH an, dass sich dem NYÜ kein besonderes Beschleunigungsgebot entnehmen lasse.<sup>41</sup> Daraus scheint der BGH zu schließen, dass sich dem NYÜ insgesamt nicht entnehmen lasse, dass die – das Verfahren für den Gläubiger erschwerende – Vorschrift des § 110 ZPO in Vollstreckbarerklärungsverfahren ausländischer Schiedssprüche nicht anzuwenden ist.

31 In diesem Fall kann das zuvor anhängige Aufhebungsverfahren analog § 148 ZPO ausgesetzt werden. Häufig werden separate Verfahren in der Praxis aber auch nach § 147 ZPO verbunden, s. a. OLG BayObLG Beschl. v. 16.1.2004 – 4Z Sch 22/03, SchiedsVZ 2004, 163 (164).

32 Der Umstand, dass der Vollstreckbarerklärungsantrag auch als „Widerklage“ hätte erhoben werden können, ändert nichts daran, dass die Privilegierung des § 110 Abs. 2 Nr. 4 ZPO für eine selbstständig erhobene Klage nicht gilt, s. MüKoZPO/Schulz § 110 Rn. 29.

33 S. MüKoZPO/Fritsche § 147 Rn. 9; mit der Prozessverbindung mangelt dem zuvor erhobenen Aufhebungsantrag spätestens mit dem Beginn der mündlichen Verhandlung an dem Rechtsschutzbedürfnis, vgl. OLG Frankfurt a. M. Beschl. v. 17.12.2020 – 26 Sch 15/19, BeckRS 2020, 45044 Rn. 44.

34 Vgl. dazu auch BGH Beschl. v. 21.1.2023 – I ZB 33/22, BeckRS 2023, 2049 Rn. 28–32 = RIW 2023, 299 (mAnm Ebert).

35 OLG Frankfurt a. M. Beschl. v. 17.12.2020 – 26 Sch 15/19, BeckRS 2020, 45044 Rn. 44.

36 S. Ebert RIW 2023, 299 (303).

37 BGH Beschl. v. 21.1.2023 – I ZB 33/22, BeckRS 2023, 2049 = RIW 2023, 299, Rn. 14–21 (mAnm Ebert).

38 S. MüKoZPO/Münch § 1061 Rn. 4, 24.

39 S. BGH Beschl. v. 21.1.2023 – I ZB 33/22, BeckRS 2023, 2049 = RIW 2023, 299 Rn. 19–20 (mAnm Ebert).

40 Dazu, dass der Verweis in § 1061 Abs. 1 S. 1 ZPO auch Art. III S. 1 NYÜ erfasst, s. Baumbach/Lauterbach/Hartmann/Anders/Gehle/Anders, 78. Aufl. 2020, ZPO § 1061 Rn. 2; aA MüKoZPO/Münch § 1061 Rn. 16.

41 S. BGH Beschl. v. 21.1.2023 – I ZB 33/22, BeckRS 2023, 2049 = RIW 2023, 299 Rn. 19–20 (mAnm Ebert).

### cc) Völkerrechtliche Verträge sind zu berücksichtigen

Jedenfalls aber sollten über § 1061 Abs. 1 S. 1 ZPO iVm Art. VII NYÜ oder § 110 Abs. 2 Nr. 1 ZPO etwaige völkerrechtlicher Verträge dahin gehend berücksichtigt werden, dass in Verfahren zur Vollstreckbarerklärung von Schiedssprüchen keine Kostensicherheit angeordnet werden kann.<sup>42</sup> Unabhängig der die Schiedsgerichtsbarkeit betreffenden völkerrechtlichen Verträge sollte die Ausnahme des § 110 Abs. 2 Nr. 1 ZPO sowohl in Verfahren betreffend inländische als auch ausländische Schiedssprüche Anwendung finden, so dass sich auch aus nicht die Schiedsgerichtsbarkeit betreffenden völkerrechtlichen Verträgen eine Befreiung von einer etwaigen Pflicht zur Kostensicherheit ergeben kann.<sup>43</sup>

### b) Antrag auf Vollstreckbarerklärung mit Gegenantrag auf Nichtanerkennung des Schiedsspruchs

Allein der Umstand, dass die andere Partei einen Gegenantrag auf Nichtanerkennung des ausländischen Schiedsspruchs gestellt hat, ändert nichts an dem Umstand, dass der Antragsteller (derjenige, der den verfahrenseinleitenden Antrag auf Vollstreckbarerklärung gestellt hat) nach der Rechtsprechung des BGH bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 110 ZPO auf Antrag Kostensicherheit zu leisten hat.

Auf die Frage, ob derjenige, der den Gegenantrag auf Nichtanerkennung des ausländischen Schiedsspruchs im Inland Prozesskostensicherheit leisten muss, braucht nicht näher eingegangen zu werden. Einerseits ist ein solcher Antrag bereits wegen der gesetzlichen Regelung des § 1061 Abs. 2 ZPO nicht erforderlich. Ausreichend ist lediglich der Antrag, den Vollstreckbarerklärungsantrag abzulehnen. Dies aber ist kein eigenständiger Antrag, so dass sich die Frage nach einer Prozesskostensicherheit insoweit nicht stellt. Wird der Antrag auf Nichtanerkennung dennoch gestellt (ggf. noch als (unstatthafte) Feststellungsklage), so wird man jedenfalls die Privilegierung des § 110 Abs. 2 Nr. 4 ZPO anwenden müssen.

### c) Antrag auf Vollstreckbarerklärung als Gegenantrag auf Nichtanerkennungsantrag

Die Konstellation, in der der Antrag auf Vollstreckbarerklärung eines ausländischen Schiedsspruchs als Gegenantrag auf einen zuvor durch die andere Partei gestellten Antrag auf Nichtanerkennung des ausländischen Schiedsspruchs im Inland gestellt wird, entspricht genau der durch den BGH am 21.1.2023 entschiedenen Konstellation.<sup>44</sup>

Unabhängig davon, ob man – wie hier – die Anwendbarkeit der §§ 110 ff. ZPO in Verfahren zur Vollstreckbarerklärung von ausländischen Schiedssprüchen kritisch beurteilt, hilft dem Antragsteller in dieser Konstellation jedenfalls die Privilegierung des § 110 Abs. 2 Nr. 4 ZPO.<sup>45</sup>

## III. Aufhebungsverfahren

Anders als bei Vollstreckbarerklärungsverfahren gab es schon Anfang 2018 Entscheidungen zur Prozesskostensicherheit im Rahmen von Aufhebungsverfahren nach der Reform des Schiedsverfahrensrechts 1997.<sup>46</sup> Zum alten Schiedsverfahrensrecht existieren nach Kenntnis des Autors keine Entscheidun-

gen zur Prozesskostensicherheit in Aufhebungsverfahren. Es bestand damit auch keine Leitentscheidung, von der bei einer entsprechenden Anwendung des § 110 ZPO in Verfahren nach § 1059 ZPO hätte abgewichen werden müssen. Die Differenzierung zwischen einem in- und ausländischen Schiedsspruch erübrigt sich für Aufhebungsverfahren, da ein Antrag auf Aufhebung nur bei inländischen Schiedssprüchen statthaft ist.

### 1. Isolierter Aufhebungsantrag

Am 31.1.2018 ordnete das OLG Frankfurt a. M. in einem Aufhebungsverfahren an, der Antragsteller habe Kostensicherheit zu leisten.<sup>47</sup> Dies ist – im Gegensatz zu Vollstreckbarerklärungsverfahren – auch weniger problematisch. In Verfahren zur Aufhebung eines Schiedsspruchs geht es nicht darum, einer Entscheidung zur Durchsetzung mittels des staatlichen Gewaltmonopols zu verhelfen, sondern darum, eine bereits formell und materiell rechtskräftige schiedsgerichtliche Entscheidung einer Kontrolle zu unterziehen und aufzuheben.

#### aa) Ausgangspunkt: Analogie grundsätzlich möglich

Im Ausgangspunkt stellen sich zunächst aber in beiden Verfahren dieselben Fragen, nämlich die nach einer Regelungslücke, nach der Planwidrigkeit der Regelungslücke und der vergleichbaren Interessenslage. Das Bestehen der Regelungslücke und der grundsätzlich vorgesehene Rückgriff auf allgemeine prozessuale Vorschriften zum erstinstanzlichen Verfahren lässt sich wie in Vollstreckbarerklärungsverfahren begründen. Auch das OLG Frankfurt a. M. hielt knapp fest, dass mangels Detailregelungen zum gerichtlichen Verfahren „ergänzend die allgemeinen Bestimmungen der ZPO über das erstinstanzliche Verfahren vor dem Landgericht“ Anwendung finden.<sup>48</sup>

#### bb) Planwidrigkeit der Regelungslücke

Bei der Frage der Planwidrigkeit der Regelungslücke stellte das OLG Frankfurt a. M. einerseits in Anlehnung an die Entscheidung des BGH aus 1969 darauf ab, dass eine mündliche Verhandlung in Aufhebungsverfahren trotz der nunmehrigen Ausgestaltung als Beschlussverfahren obligatorisch ist.<sup>49</sup> Ein besonderes Beschleunigungsbedürfnis besteht daher nicht.<sup>50</sup> Auch stehen sich die Beteiligten wie ein „Kläger“ und „Beklag-

42 Die die Schiedsgerichtsbarkeit betreffenden multilateralen Abkommen, soweit diese noch anwendbar sind, enthalten nach Kenntnis des Autors keine Regelungen zur Prozesskostensicherheit. Mögliche Regelungen finden sich aber womöglich in bilateralen Abkommen.

43 Für eine Übersicht zu bestehenden völkerrechtlichen Verträgen im Kontext des § 110 Abs. 2 Nr. 1 ZPO s. Stein/Jonas/Muthorst ZPO § 110 Rn. 44.

44 BGH Beschl. v. 21.1.2023 – I ZB 33/22, BeckRS 2023, 2049 = RIW 2023, 299 (mAnm Ebert).

45 So dann auch BGH Beschl. v. 21.1.2023 – I ZB 33/22, BeckRS 2023, 2049 Rn. 28–32 = RIW 2023, 299 (mAnm Ebert).

46 S. OLG Frankfurt a. M. Beschl. v. 31.1.2018 – 26 Sch 7/17, BeckRS 2018, 56946.

47 OLG Frankfurt a. M. Beschl. v. 31.1.2018 – 26 Sch 7/17, BeckRS 2018, 56946; ebenso München Beschl. v. 24.6.2021 – 34 Sch 62/19, BeckRS 2021, 28114; offengelassen BGH Beschl. v. 23.9.2021 – I ZB 21/21, NJW-RR 2022, 207.

48 OLG Frankfurt a.M. Beschl. v. 31.1.2018 – 26 Sch 7/17, BeckRS 2018, 56946 Rn. 10.

49 OLG Frankfurt a.M. Beschl. v. 31.1.2018 – 26 Sch 7/17, BeckRS 2018, 56946 Rn. 12.

50 OLG Frankfurt a.M. Beschl. v. 31.1.2018 – 26 Sch 7/17, BeckRS 2018, 56946 Rn. 12.

ter“ gegenüber – und dies gilt richtigerweise unabhängig davon, ob man eine formale oder normative Betrachtung der Parteirollen vornimmt. Das OLG Frankfurt a. M. zog dazu 2018 den nicht ganz fernliegenden Vergleich zur Vollstreckungsabwehrklage: Der Antragsteller beim Aufhebungsantrag begehre den Schiedsspruch aufzuheben, dessen Wirkungen nach § 1055 ZPO denen eines rechtskräftigen Urteils entsprechen, was der Abwendung der Zwangsvollstreckung durch Vorbringen von Einwendungen gegen den durch das Urteil festgestellten Anspruch nach § 767 ZPO nahekomme.<sup>51</sup> Auch der Umstand, dass ein Schiedsspruch ausnahmsweise durch eine Klage nach § 826 BGB aufgehoben werden kann, auf die § 110 ZPO direkt Anwendung findet, spricht für die entsprechende Anwendung des § 110 ZPO in Verfahren nach § 1059 ZPO.<sup>52</sup>

### cc) Vergleichbare Interessenslage

Mitentscheidend für die entsprechende Anwendung des § 110 ZPO ist – auch hier – das Bestehen einer vergleichbaren Interessenslage. Zurecht weist das OLG München darauf hin, dass sich in internationalen Schiedsverfahren häufig große Streitwerte ergeben, was mit der obligatorischen mündlichen Verhandlung und der damit einhergehenden Notwendigkeit der anwaltlichen Vertretung in Aufhebungsverfahren zu hohen streitwertabhängigen Anwaltskosten des Antragsgegners führt.<sup>53</sup> Dass sich hieraus ein Interesse des Antragsgegners an der Sicherung eines etwaigen im Ausland durchzusetzenden Kostenerstattungsanspruchs ergibt, liegt auf der Hand.<sup>54</sup> Der Zweck des § 110 ZPO steht damit einer entsprechenden Anwendung auch in Verfahren nach § 1059 nicht entgegen.

### dd) Rechtsschutzziel eines Aufhebungsantrags schließt Analogie nicht aus

Tatsächlich liegt die entsprechende Anwendung – wie bereits angedeutet – in Aufhebungsverfahren näher als in Vollstreckbarerklärungsverfahren. Nach hier vertretener Auffassung ist nämlich bei der Feststellung der Planwidrigkeit der Regelungslücke das mit den Verfahren verfolgte Rechtsschutzziel zu berücksichtigen (s. oben II.1.a)). In Aufhebungsverfahren begehrt der Antragsgegner die Beseitigung einer rechtskräftigen schiedsgerichtlichen Entscheidung – worauf das OLG Frankfurt a. M. unter Verweis auf § 1055 ZPO zurecht hinweist.<sup>55</sup> Geht es aber dem Antragsteller in der Sache darum, ein rechtskräftig abgeschlossenes Verfahren wiederaufzugreifen (oder je nach Sichtweise fortzusetzen), so erscheint es unbillig, den Antragsgegner (die im Schiedsverfahren erfolgreiche Partei) mit dem Risiko einer unsicheren Verfolgung eines etwaigen – der Höhe nach nicht unerheblichen – Kostenerstattungsanspruchs zu belasten. Insbesondere dann nicht, wenn die Erfolgsaussichten eines Aufhebungsantrags von vornherein überschaubar sind. Die Erfolgsaussichten der Hauptsache spielen zwar für die Anwendung des § 110 ZPO keine Rolle, führen aber in der hier diskutierten Konstellation, eines in der Regel mit geringen Erfolgsaussichten behafteten Aufhebungsverfahrens,<sup>56</sup> das dem Antragsgegner aufgebürdete Kostenrisiko vor Augen.

Auch der Umstand, dass die Vollstreckbarerklärung des Schiedsspruchs im Ausland bis zu seiner Aufhebung im

Inland beantragt und ggf. auch die Zwangsvollstreckung betrieben werden kann, führt richtigerweise nicht zu einem besonderen Beschleunigungsbedürfnis des Aufhebungsverfahrens. Der Schutz der Rechte der im Schiedsverfahren unterlegenen Partei – und damit des Antragstellers im Aufhebungsverfahren – hat im jeweiligen Vollstreckbarerklärungs- oder Zwangsvollstreckungsverfahren vor dem ausländischen Gericht zu erfolgen. Hierauf weist das OLG Frankfurt a. M. zutreffend hin.<sup>57</sup> Tatsächlich sieht das NYÜ in Art. VI die Möglichkeit einer Aussetzung von Vollstreckbarerklärungsverfahren bei anhängigen Aufhebungsverfahren vor. Sollte von der Aussetzungsmöglichkeit (Ermessensentscheidung) kein Gebrauch gemacht werden, besteht (nach Aufhebung der Vollstreckbarerklärung häufig die Möglichkeit, Ersatz des Vollstreckungsschadens zu verlangen; in Deutschland analog § 717 Abs. 2 ZPO.<sup>58</sup>

### ee) Praktische Auswirkungen

Im Ergebnis findet § 110 ZPO auf Aufhebungsverfahren nach § 1059 ZPO entsprechend Anwendung und der Antragsteller hat auf Antrag bei Vorliegen der Voraussetzungen Kostensicherheit zu leisten.

## 2. Aufhebungsantrag als Gegenantrag auf Antrag auf Vollstreckbarerklärung

Anders sieht es dagegen für den Antragsgegner eines Vollstreckbarerklärungsverfahrens aus, der „widerklagend“ die Aufhebung des Schiedsspruchs begehrt. Er hat jedenfalls wegen der Privilegierung des § 110 Abs. 2 Nr. 4 ZPO keine Kostensicherheit zu leisten.

### aa) Privilegierung des § 110 Abs. 2 Nr. 4 ZPO einschlägig

Mit Entscheidung vom 21.9.2021 hat der BGH – unter Aufgabe einer normativen Betrachtung der Parteirollen – entschieden, dass der Antragsgegner nicht als „Kläger“ nach § 110 ZPO anzusehen ist.<sup>59</sup> Nach § 110 ZPO habe nur der „Kläger“ Prozesskostensicherheit zu leisten, nicht aber der Beklagte, der zum Gegenangriff übergehe. Für diesen gelte die Privilegierung des § 110 Abs. 2 Nr. 4 ZPO.<sup>60</sup>

### bb) Antragsauslegung vorrangig

Man wird den Antragsgegner allerdings bereits nicht als „Widerkläger“ ansehen können, wenn die Auslegung des

51 OLG Frankfurt a.M. Beschl. v. 31.1.2018 – 26 Sch 7/17, BeckRS 2018, 56946 Rn. 12.

52 Schumacher/Shchhavelev SchiedsVZ 2022, 265 (272).

53 OLG München Beschl. v. 24.6.2021 – 34 Sch 62/19, BeckRS 2021, 28114 Rn. 28.

54 OLG München Beschl. v. 24.6.2021 – 34 Sch 62/19, BeckRS 2021, 28114 Rn. 28; OLG Frankfurt a. M. Beschl. v. 31.1.2018 – 26 Sch 7/17, BeckRS 2018, 56946 Rn. 11.

55 OLG Frankfurt a. M. Beschl. v. 31.1.2018 – 26 Sch 7/17, BeckRS 2018, 56946 Rn. 12.

56 Dazu Wolff SchiedsVZ 2021, 328 (330 ff.).

57 OLG Frankfurt a. M. Beschl. v. 31.1.2018 – 26 Sch 7/17, BeckRS 2018, 56946 Rn. 12.

58 BeckOK ZPO/Wilske/Markert § 1061 Rn. 72; aA Musielak/Voit/Voit ZPO § 1061 Rn. 30.

59 BGH Beschl. v. 23.9.2021 – I ZB 21/21, NJW-RR 2022, 207 (208).

60 BGH Beschl. v. 23.9.2021 – I ZB 21/21, NJW-RR 2022, 207 (208).

Antrags des Antragsgegners ergibt, dass lediglich ein Antrag auf Zurückweisung des Vollstreckbarerklärungsantrags mit der Folge der Aufhebung des Schiedsspruchs nach § 1060 Abs. 2 S. 1 ZPO gestellt werden sollte. Dann kommt es auf die Privilegierung des Widerklägers gar nicht an, fehlt es doch bereits an einem als Gegenangriff zu qualifizierenden Antrag. Nur wenn der Antragsgegner die Aufhebung des Schiedsspruchs explizit beantragen sollte, wird es auf die Regelung des § 110 Abs. 2 Nr. 4 ZPO ankommen.<sup>61</sup>

### cc) Kostensicherheit in separaten Verfahren

Sollte der Antragsgegner den Aufhebungsantrag in einem separaten Verfahren anhängig machen, so ist der Antragsgegner richtigerweise auch nicht mehr als „Widerkläger“ anzusehen und zwar unabhängig davon, ob eine Verbindung der Verfahren nach § 147 ZPO in Betracht kommt. Auch der Umstand, dass der spätere isolierte (dh separate) Aufhebungsantrag regelmäßig unzulässig sein dürfte,<sup>62</sup> ändert nichts an der dann bestehenden Verpflichtung des Antragsgegners, auf Antrag bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 110 ZPO Kostensicherheit leisten zu müssen.

## IV. Verfahren zur Nichtanerkennung

Soweit ersichtlich liegt noch keine Entscheidung vor, die sich mit der Anwendbarkeit des § 110 ZPO in isolierten Verfahren zur Nichtanerkennung eines ausländischen Schiedsspruchs im Inland befasst.<sup>63</sup>

### aa) Analoge Anwendung nicht geboten

In Betracht kommt auch hier – soweit man mit dem BGH eine Feststellungsklage nach § 256 ZPO ablehnt und einen Antrag analog §§ 1062 Abs. 1 Nr. 4 Var. 2, 1061 Abs. 2 ZPO für statthaft hält<sup>64</sup> – nur die entsprechende Anwendung des § 110 ZPO. Betrachtet man das Rechtsschutzziel, nämlich einer ausländischen schiedsgerichtlichen Entscheidung im Inland Wirkungen zu versagen, so spricht zunächst wenig gegen die entsprechende Anwendbarkeit von § 110 ZPO. Tatsächlich erscheint der Antrag auf Nichtanerkennung als Kehrseite eines Aufhebungsantrags für ausländische Schiedssprüche.<sup>65</sup> Die Erwägungen, die eine planwidrige Regelungslücke im Rahmen von Aufhebungsverfahren (inländischer) Schiedssprüche begründen, lassen sich damit dem Grundsatz nach auf Verfahren zur Nichtanerkennung (ausländischer) Schiedssprüche übertragen. Dies wird umso deutlicher, wenn man als statthaften Rechtsbehelf eine allgemeine Feststellungsklage nach § 256 ZPO angenommen hätte (was mit dem BGH richtigerweise systemwidrig wäre<sup>66</sup>). Dann nämlich wäre § 110 ZPO ohne Weiteres anwendbar.

### bb) Analoge Anwendung rein akademischer Natur

Die Frage der Anwendbarkeit von § 110 ZPO in Verfahren zur Nichtanerkennung ausländischer Schiedssprüche dürfte jedoch größtenteils akademischer Natur sein. Häufig wird es bereits an der Ausländereigenschaft fehlen. Regelmäßig jedoch wird eine Partei nämlich nur dann einen Antrag auf Nichtanerkennung stellen, wenn sie im Inland über Vermögenswerte verfügt (andernfalls wird häufig das Interesse daran

fehlen, Sicherheit über eine mögliche Vollstreckbarkeit des Schiedsspruchs im Inland zu erlangen). Dann aber kann dem Antragsteller die Ausnahmeregelung des § 110 Abs. 2 Nr. 3 ZPO zu Hilfe kommen.

## V. Verfahren über Aufhebung der Vollstreckbarerklärung

Eine Entscheidung, die einen ausländischen Schiedsspruch im Inland für vollstreckbar erklärt, kann nach § 1061 Abs. 3 ZPO aufgehoben werden, wenn der Schiedsspruch durch die am Schiedsort zuständigen Gerichte aufgehoben wurde.<sup>67</sup>

Entscheidungen zur Anwendbarkeit des § 110 ZPO in Verfahren nach § 1061 Abs. 3 ZPO existieren soweit ersichtlich nicht. In dieser Konstellation sieht sich der Antragsteller grundsätzlich in einer eilbedürftigen Situation: Ihm steht ein bereits für vollstreckbar erklärter Schiedsspruch entgegen, der im Wege der Zwangsvollstreckung jederzeit vollstreckt werden kann, obwohl er am Schiedsort aufgehoben wurde.<sup>68</sup> Ein gesteigertes Interesse des Antragstellers an einem schnellstmöglich durchgeführten Verfahren liegt damit auf der Hand, womit es überzeugend erscheint, ein besonderes Beschleunigungsbedürfnis zu bejahen und eine planwidrige Regelungslücke abzulehnen.<sup>69</sup>

## VI. Fazit

Nach aktueller Rechtsprechung steht für die Praxis nunmehr fest, dass § 110 ZPO analog in Verfahren nach §§ 1059, 1060, und 1061 ZPO anwendbar ist. Nach der Rechtsprechung des OLG Frankfurt a. M. hatte derjenige, der die Aufhebung eines (inländischen) Schiedsspruchs begehrt, unter den Voraussetzungen des § 110 ZPO auf Verlangen des Antragsgegners bereits seit 2018 Kostensicherheit zu leisten. Nunmehr gilt nach der jüngsten Rechtsprechung des BGH dies auch für den

61 In der Sache wird der explizite Aufhebungsantrag mangels Rechtsschutzbedürfnisses regelmäßig unzulässig sein, s. OLG Frankfurt a. M. Beschl. v. 17.12.2020 – 26 Sch 15/19, BeckRS 2020, 45044 Rn. 44.

62 S. OLG Frankfurt a. M. Beschl. v. 17.12.2020 – 26 Sch 15/19, BeckRS 2020, 45044 Rn. 44.

63 Das Verfahren, das der Entscheidung des BGH vom 23.1.2023 zugrunde liegt, hat seinen Ausgangspunkt zwar in einem Verfahren auf Nichtanerkennung, behandelt aber doch die Verpflichtung des Antragsgegners für seinen Gegenantrag auf Vollstreckbarerklärung Prozesskostensicherheit zu leisten, s. BGH Beschl. v. 21.1.2023 – I ZB 33/22, BeckRS 2023, 2049 = RIW 2023, 299 (mAnm Ebert).

64 BGH Beschl. v. 9.3.2023 – I ZB 33/22, SchiedsVZ 2023, 228 Rn. 92–101 mit Nachweisen zur anderen Auffassung.

65 Dazu BGH Beschl. v. 9.3.2023 – I ZB 33/22, SchiedsVZ 2023, 228 Rn. 97.

66 BGH Beschl. v. 9.3.2023 – I ZB 33/22, SchiedsVZ 2023, 228 Rn. 99.

67 Für inländische Schiedssprüche sieht das 10. Buch der ZPO keine ausdrückliche Möglichkeit vor, die einmal ergangene Vollstreckbarerklärung wieder aufheben zu lassen. Dies ist grds. auch folgerichtig, beinhaltet die Vollstreckbarerklärung doch die implizite Feststellung, dass keine Aufhebungsgründe vorliegen (s. a. BGH Beschl. v. 23.9.2021 – I ZB 21/21, NJW-RR 2022, 207 (208)). Dennoch wird man bei nachträglich bekannt gewordenen Aufhebungsgründen unter den Voraussetzungen des § 826 BGB auch eine Aufhebung einer bereits ergangenen Vollstreckbarerklärung zulassen müssen, wenn der Schiedsspruch auf Klage nach § 826 BGB hin aufgehoben wird.

68 Schumacher/Shchavelev SchiedsVZ 2022, 265 (271).

69 So auch Schumacher/Shchavelev SchiedsVZ 2022, 265 (271).

Antragsteller in Verfahren zur Vollstreckbarerklärung in- und ausländischer Schiedssprüche. Für Verfahren zur Nichtanerkennung (ausländischer) Schiedssprüche und zur Aufhebung der Vollstreckbarerklärung eines (ausländischen) Schiedsspruchs existiert noch keine Rechtsprechung. Legt man aber die Linie des BGH zugrunde, so wird man wenigstens in

Nichtanerkennungsverfahren eine entsprechende Anwendung des § 110 ZPO annehmen müssen. Insgesamt lassen sich die analoge Anwendung des § 110 ZPO und das Bestehen einer Pflicht in Verfahren nach §§ 1059 ff. ZPO, Kostensicherheit bei Vorliegen der Voraussetzungen zu leisten, wie folgt darstellen:

|                             | Aufhebungsverfahren                                                                                                                                     | Vollstreckbarerklärungsverfahren                                                                                                                        | Nichtanerkennungsverfahren                                                                                                                                   | Aufhebung der Vollstreckbarerklärung                  |
|-----------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------|
| Inländischer Schiedsspruch  | Antragsteller: ja (beachte aber § 110 Abs. 2 Nr. 1 ZPO)                                                                                                 | Antragsteller: ja (beachte aber § 110 Abs. 2 Nr. 1 ZPO)                                                                                                 |                                                                                                                                                              |                                                       |
|                             | Antragsgegner: nein, wenn im selben Verfahren Vollstreckbarerklärung beantragt wird. Sollte der Antrag in einem separaten Verfahren gestellt werden: ja | Antragsgegner: nein; jedenfalls wegen § 110 Abs. 2 Nr. 4 auch dann nicht, wenn trotz § 1060 Abs. 2 S. 1 ZPO ausdrücklich Aufhebungsantrag gestellt wird |                                                                                                                                                              |                                                       |
| Ausländischer Schiedsspruch |                                                                                                                                                         | Antragsteller: ja (beachte aber § 110 Abs. 2 Nr. 1 ZPO)                                                                                                 | Antragsteller: grds. ja, wenn auch Voraussetzungen selten vorliegen dürfen (beachte insbes. § 110 Abs. 2 Nr. 3 ZPO)                                          | Antragsteller: nein, nach hier vertretener Auffassung |
|                             |                                                                                                                                                         | Antragsgegner: nein                                                                                                                                     | Antragsgegner: nein, jedenfalls wegen § 110 Abs. 2 Nr. 4 auch dann nicht, wenn im selben Verfahren als Gegenantrag die Vollstreckbarerklärung beantragt wird | Antragsgegner: nein                                   |

### Abstract

In proceedings for setting aside arbitral awards or for declaring arbitral awards enforceable, general provisions on first-instance proceedings supplement the provisions on the court proceedings. This is because section 1063 of the Code of Civil Procedure (ZPO) contains only isolated procedural provisions on proceedings for setting aside arbitral awards or for declaration of enforceability. This has always raised the question whether and under which conditions also section 110 et seq. ZPO can be applied in proceedings pursuant to sections 1059, 1060 and 1061 ZPO – directly or by analogy. For a long time, jurisprudence held that an application of the provisions on security for costs in setting aside

and declaration of enforceability proceedings of arbitral awards was out of question. For annulment proceedings, this stance was already abandoned for five years. Since 2023 at the latest, it has now also been the case for enforceability proceedings that section 110 et seq. ZPO can be applied analogously. The article gives a critical overview and comes to the conclusion that, according to current jurisprudence, it is now clear that section 110 ZPO is applicable by analogy in proceedings under sections 1059, 1060, and 1061 ZPO.



Björn P. Ebert