

be efficient for protecting investors' rights in case of an interstate territorial dispute. In wake of this conclusion, a number of authors, including the author of this contribution, consider State-to-State arbitration as a possible effective mechanism for a number of the Crimea-related disputes between Ukraine, Russia and third parties concerned. Whether such suggestion could find any political support in the two neighboring States is a matter for an open consideration.

Von Dr. Friedrich Niggemann, Paris*

Die Schiedsgerichtsbarkeit im OHADA-Wirtschaftsraum nach der Reform von 2017

Im Jahre 2018 hat die OHADA ihre Rechtsetzung im Bereich der Schiedsgerichtsbarkeit modernisiert und Schwächen der ursprünglichen Regelungen zum großen Teil beseitigt: Die Vorschriften über die CCJA als oberstes Gericht und als Schiedsinstitution wurden verbessert und Interessenkonflikte wurden ausgemerzt. Gleichzeitig wurde die vereinheitlichte Gesetzgebung im Bereich der Schiedsgerichtsbarkeit angepasst und reformiert. Der Beitrag stellt die Reformen im Rahmen der Gesamtregelung der Schiedsgerichtsbarkeit dar, gibt einen Überblick über die bestehenden internationalen Vollstreckungsvereinbarungen und zeigt die fortbestehenden Problembereiche auf.

In 2018, the OHADA carried out a reform of its laws and rules in the arbitration field and repaired almost all weaknesses of the original regulation. The reform modernized the legal provisions with respect to the CCJA as a Supreme Court and as an arbitration institution and eliminated weaknesses, in particular with respect to conflicts of interest. The uniform legislation on arbitration in the Member States underwent a thorough reform too and was adapted to the new provisions with respect to the CCJA. The article presents the reform in the context of the entire legislation on arbitration, contains a survey of the existing international recognition and enforcement treaties, and indicates the persisting difficulties.

I. Einleitung

Der westafrikanische Wirtschaftsraum hat im Jahre 1993 die *Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires* (OHADA) gegründet, deren Ziel die Modernisierung und Vereinheitlichung der Wirtschaftsgesetze ihrer Mitglieder ist.¹ Dieses ehrgeizige Vorhaben blickt heute auf mehr als 25 Jahre einer erfolgreichen Zusammenarbeit zurück. Die Organisation zählt 17 Mitgliedsstaaten² mit 260 Mio. Einwohnern³ und einer Wirtschaftsleistung von 225 Mrd. USD.⁴ Das Ziel der OHADA kommt in Art. 1 *Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique* (*Traité*), dem Verfassungsdokument der OHADA, zum Ausdruck. Das Mittel der Rechtsangleichung sind die *Actes Uniformes* (AU), die von der OHADA erlas-

sen werden (Art. 5 *Traité*).⁵ Diese Rechtsakte sind in den Mitgliedsstaaten unmittelbar anwendbar und haben dort Gesetzeskraft (Art. 10 *Traité*). Seit Gründung der OHADA sind 10 AU ergangen,⁶ von denen wir in diesem Beitrag die Schiedsgerichtsbarkeit besprechen. Darstellungen über die Schiedsgerichtsbarkeit der OHADA gibt es im deutschen Sprachraum kaum.⁷

Anlass unseres Beitrages sind die Reformen der Schiedsordnung der *Cour commune de Justice et d'Arbitrage* (CCJA), der *Acte Uniforme de l'arbitrage* (AUA)⁸ und die neue AU über die Mediation (AUM); alle drei sind am 23.11.2017 vom Ministerrat der OHADA verabschiedet worden und am 15.3.2018 in Kraft getreten.⁹ Wir beschränken uns auf die Schiedsgerichtsbarkeit.

13 der 17 Mitgliedsstaaten der OHADA sind frühere französische Kolonien.¹⁰ Das französische Recht übt über die Juristenausbildung und die Sprache immer noch einen starken Einfluss auf das Rechtsgeschehen in diesen Ländern aus.¹¹ Er kann kaum überschätzt werden. Daneben stellt auch die Europäische Union ein nachahmenswertes Vorbild dar. Auch die Gegenstände der verschiedenen AU erinnern zum Teil an die Verordnungen der EU.¹²

* Dr. jur. Friedrich Niggemann ist *Avocat* und Rechtsanwalt bei Alérien Avocats in Paris.

1) *Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique* v. 17.10.1997, geändert am 27.10.2008, online verfügbar unter www.ohada.com.

2) Benin, Burkina Faso, Kamerun, Zentralafrikanische Republik, Kongo, Republik Kongo (Brazzaville), Elfenbeinküste, Gabun, Guinea, Guinea Bissau, Äquatorialguinea, Mali, Niger, Demokratische Republik Kongo (ehemals Zaïre), Senegal, Tschad und Togo.

3) S. Wikipedia, Liste der Staaten Afrikas, Stand 2017.

4) S. World Bank Data, Stand 2017.

5) Das Rechtssetzungsverfahren ist in den Art. 6 bis 8 *Traité* enthalten. Die OHADA hat ein eigenes Gesetzesblatt, in dem die AU veröffentlicht werden, Art. 9 *Traité*, abrufbar unter <https://www.ohada.org/index.php/fr/journal-officiel> (dieser und alle weiteren Links zuletzt abgerufen am 19.9.2019).

6) *Procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution* (Vereinfachte Verfahren der Eintreibung und Vollstreckung) v. 10.4.1998; *Contrats de transport de marchandises par route* (Verträge über den Warentransport auf der Straße) v. 22.3.2003; *Droit des sociétés coopératives* (Recht der Genossenschaftsgesellschaften) v. 15.12.2010; *Droit des sûretés* (Recht der Sicherheiten) v. 15.12.2010; *Droit commercial général* (Allgemeines Handelsrecht) v. 15.12.2010; *Droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique* (Recht der Handelsgesellschaften und der wirtschaftlichen Interessenvereinigung) v. 30.1.2014; *Procédures collectives et apurement du passif* (Insolvenzrecht und Bereinigung von Schulden) v. 10.9.2015; *Droit comptable et information financière* (Recht der Buchhaltung und der Finanzinformationen) v. 26.1.2017; *Droit de l'arbitrage* (Schiedsverfahrensrecht) v. 23.11.2017; *Médiation* (Schlichtung) v. 23.11.2017.

7) S. Vogl *SchiedsVZ* 2006, 320. Allgemein zur Rechtsvereinheitlichung in der OHADA s. Pfeleiderer *RIW* 1998, 468. Das Schrifttum in Frankreich ist wesentlich umfangreicher: Meyer *Rev. arb.* 2010, 467; Meyer, *Droit de l'arbitrage*, Colloquium *Droit Uniforme Africain*, 2002; OHADA, *Traité et actes uniformes commentés et annotés*, Juriscope 2018.

8) *Fénéon Rev. arb.* 2018, 731; zur Schiedsgerichtsordnung der CCJA nach der Reform s. Assiehue *et al.*, *Le règlement de l'arbitrage CCJA*, article par article, LexisNexis 2019.

9) Schiedsordnung, veröffentlicht am 15.12.2017 im Gesetzblatt der OHADA, Inkrafttreten 90 Tage nach Veröffentlichung (Art. 34 *Règlement*). Die beiden AU sind am gleichen Tag im Gesetzblatt veröffentlicht worden und 90 Tage danach in Kraft getreten (Art. 36 Abs. 2 AUA u. Art. 18 AUM), abrufbar unter www.ohada.com.

10) Benin, Burkina Faso, Kamerun, Zentralafrikanische Republik, Republik Kongo (Brazzaville), Elfenbeinküste, Gabun, Guinea, Mali, Niger, Senegal, Tschad und Togo.

11) Diallo, *Réflexions sur L'Arbitrage dans L'Espace OHADA*, Dissertation der Universität Perpignan, 2016, 49 Fn. 195.

12) Über Mediation, Insolvenzverfahren, Beitreibung geringwertiger Forderungen. Die OHADA unterscheidet sich jedoch grundlegend von der EU, da sie ausschließlich die Modernisierung und Vereinheitlichung des Rechts zum Ziel hat.

Wir werden die Gesamtheit der Regelungen der AUA und der CCJA unter Hervorhebung der Änderungen des Jahres 2018 darstellen sowie am Ende die Praxis der Schiedsgerichtsbarkeit in der OHADA beleuchten.

II. Schiedsgerichtsbarkeit im Rahmen der OHADA

Die Schiedsgerichtsbarkeit im Gebiet der OHADA gliedert sich in zwei Bereiche: die Rolle und die Zuständigkeiten der *Cour commune de Justice et d'Arbitrage* (CCJA) mit Sitz in Abidjan/Elfenbeinküste und die Schiedsgerichtsbarkeit in den einzelnen Mitgliedsländern auf der Grundlage des AUA. Wir beginnen mit den Funktionen und der Schiedsgerichtsbarkeit der CCJA.

1. Die verschiedenen Funktionen der CCJA

Die CCJA ist eines der Organe der OHADA (Art. 3 *Traité*) und hat mehrere Funktionen: Sie ist für die Auslegung der Gründungsakte der OHADA und der AU zuständig (Art. 14 Abs. 1 *Traité*).¹³ Daneben ist sie die Kassationsinstanz für Entscheidungen der staatlichen Gerichte der Mitgliedsstaaten betreffend die Auslegung der AU (Art. 14 Abs. 3-5 *Traité*). Im Bereich der Schiedsgerichtsbarkeit ist die *Cour* zunächst selbst eine Schiedsgerichtsinstitution (Art. 14, 21-25 *Traité*). In diesem Rahmen finden drei weitere Rechtsakte Anwendung: Die Schiedsgerichtsordnung (*Règlement d'Arbitrage de la Cour commune de Justice et de l'Arbitrage de l'OHADA*),¹⁴ eine interne Verfahrensordnung (Art. 2.3 Schiedsordnung)¹⁵ und die Kostenordnung.¹⁶ Weiterhin hat die CCJA auch in diesem Bereich gerichtliche Aufgaben: Sie ist für die Erteilung und Verweigerung der Vollstreckbarkeitsklärung von Schiedssprüchen, die unter ihrer Ägide erlassen wurden, zuständig (Art. 25 *Traité*). Daneben hat sie eine Ersatzfunktion bei Untätigkeit der nationalen Gerichte.¹⁷ Schließlich ist sie die Kassationsinstanz für Aufhebungsverfahren von Schiedssprüchen, die in den Mitgliedsstaaten angefochten wurden (Art. 25 Abs. 5 AUA). Wir finden hier eine außergewöhnliche Häufung von gerichtlichen und schiedsgerichtlichen Funktionen und Zuständigkeiten.

2. Die Schiedsgerichtsbarkeit der CCJA

Die Schiedsgerichtsbarkeit der CCJA beruht auf den Art. 21-26 *Traité*, der überarbeiteten Schiedsordnung vom 23.11.2017,¹⁸ der internen Verfahrensordnung und der Kostenordnung. Im Rahmen der Reform wurde die Schiedsordnung gründlich überarbeitet, die anderen Texte sind unverändert geblieben.

a) Rechtsgrundlagen

Die wichtigsten materiellen Regeln der Schiedsgerichtsbarkeit sowie die Befugnisse und Zuständigkeiten der CCJA sind in den Art. 21-26 *Traité* enthalten. Nach Art. 21 *Traité* können Parteien, die ihren Sitz in einem Mitgliedsstaat haben, mittels einer Schiedsvereinbarung vertragliche Streitigkeiten der Schiedsgerichtsbarkeit der CCJA unterwerfen. Sie kann auch für Verträge vereinbart werden, die ganz oder teilweise im Gebiet der OHADA durchgeführt werden.

Schiedsverfahren werden von Schiedsgerichten entschieden, die nach der *Traité* und der Schiedsordnung eingesetzt werden (Art. 22 *Traité*). Die Schiedsgerichte bestehen aus einem oder drei Schiedsrichtern (Art. 22 *Traité*); die von den Parteien ernannten Schiedsrichter

bedürfen der Bestätigung durch den Gerichtshof. (Art. 22 Abs. 1-5 *Traité*). Die CCJA verfügt über eine Liste von Schiedsrichtern, die jedoch nicht verbindlich ist (Art. 22 Abs. 6 *Traité* und Art. 3.2 *Règlement*). Daneben entscheidet die CCJA bei Ablehnung oder Ausscheiden von Schiedsrichtern (Art. 22 Abs. 7-8 *Traité*). Wenn die Parteien nichts Gegenteiliges vereinbart haben, ernennt die CCJA einen Einzelschiedsrichter, es sei denn, die Komplexität der Sache erfordere drei Schiedsrichter (Art. 22 Abs. 4 *Traité*).

Art. 23 *Traité* enthält die Einrede der Schiedsgerichtsbarkeit, die für alle Gerichte der Mitgliedsstaaten verbindlich ist. Nach Art. 24 *Traité* müssen Entwürfe von Schiedssprüchen der CCJA vorgelegt werden, die jedoch nur rein formelle Änderungen vorschlagen kann.

Nach Art. 25 *Traité* sind die nach der Schiedsordnung der CCJA erlassenen Schiedssprüche endgültig und rechtskräftig ebenso wie Urteile der Gerichte der Mitgliedsstaaten. Die CCJA ist für die Erteilung des Exequatur der nach diesen Vorschriften erlassenen Schiedssprüche zuständig; eine zusätzliche Vollstreckbarkeitsklärung in den Mitgliedsstaaten ist nicht erforderlich. Eine Vollstreckbarkeitsklärung kann nur verweigert werden, wenn das Schiedsgericht ohne wirksame Schiedsvereinbarung entschieden hat, bei einer Entscheidung, die dem Schiedsauftrag nicht entspricht, sowie bei Verstoß gegen das rechtliche Gehör und den internationalen *ordre public* (Art. 25 Abs. 3 Ziff. 1-4 *Traité*).

Nach Art. 26 *Traité* kann der Ministerrat der OHADA eine Schiedsordnung erlassen.

b) Die Schiedsordnung

Eine erste Fassung der Schiedsordnung der CCJA (*Règlement d'arbitrage de la Cour commune de justice et d'arbitrage*) datiert aus dem Jahre 1999. Sie wurde im Jahre 2017 grundlegend überarbeitet, wobei eine Reihe von Schwächen beseitigt worden ist. Sie geht in ihrem Regelungsbereich über die gebräuchlichen Schiedsordnungen hinaus, da sie auch das Annullierungsverfahren regelt.

Die Schiedsordnung wiederholt die doppelte Funktion der CCJA: zum einen die Verwaltungsfunktion der CCJA-Schiedsgerichtsbarkeit (Art. Premier 1.1), zum anderen ihre Rolle als Gericht (Art. Premier 1.2). Die Entscheidungen im Rahmen ihrer Aufgabe als Schiedsgerichtsinstitution sind Justizverwaltungsentscheidungen und als solche nicht rechtsmittelfähig (Art. Premier 1.1 Abs. 2 u. 3). Für die tagtägliche Arbeit steht der CCJA ein Generalsekretär zur Seite (Art. Premier 1.1 Abs. 3).

13) Das Verfahren und die Organisation der CCJA sind in einer Verfahrensordnung geregelt, *Règlement de Procédure de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage*, *Règlement* Nr. 001/2014/CM v. 30.1.2014, J. O. OHADA no. Spécial v. 4.2.2014, 228.

14) *Règlement d'arbitrage de la Cour commune de justice et d'arbitrage* v. 23.11.2017.

15) *Règlement intérieur de la Cour commune de justice et d'arbitrage de l'OHADA en matière d'arbitrage*.

16) *Décision N°004/99/CCJA du 03 février 1999 relative aux frais d'arbitrage, approuvée par décision N°004/99/CM du Conseil des Ministres du 12 mars 1999*, J. O. OHADA no. 8 v. 15.5.1999, 2.

17) S. unten II.3.a) u. II.3.b).

18) Die frühere Fassung datiert v. 15.5.1999. Die neue Fassung enthält leider keine Bestimmung zur Abgrenzung gegenüber der vorherigen Fassung. Man weiß also nicht, ob die neue Fassung auch auf anhängige Schiedsverfahren Anwendung findet oder ob die alte Fassung weiter für die Schiedsvereinbarungen gilt, die unter ihrer Geltung abgeschlossen wurden.

Im Rahmen der Reform wurde in Art. 2.1 ein Absatz eingefügt, wonach die CCJA auch Schiedsverfahren verwalten kann, die auf einem Investitionsschutzvertrag oder einem Investitionsgesetz beruhen. Hintergrund dieses Zusatzes ist die vergleichsweise häufige Präsenz von afrikanischen Staaten in Investitionsstreitigkeiten.¹⁹ Mit diesem Zusatz sollen solche Verfahren auch vor einem CCJA-Schiedsgericht verhandelt werden können. Aufgrund von Problemen in der Vergangenheit²⁰ muss sich ein Richter, der die Staatsangehörigkeit eines Staates besitzt, der in einem Schiedsverfahren direkt betroffen ist, für befähigt erklären (Art. Premier 1.1 Abs. 4).

Die Bestimmungen über die Unabhängigkeit, Neutralität sowie die Ablehnung der Schiedsrichter und den Rechtsverlust bei unterlassener Rüge entsprechen dem international Üblichen und sind unverändert geblieben (Art. 4).

Nach der Reform sieht die Schiedsordnung Mehrparteienverfahren und Verfahren auf der Grundlage mehrerer Verträge vor (Art. 8.3 und 8.4). Dabei gibt es keine Bestimmung über die bei einem Mehrparteienverfahren uU zu ändernde Zusammensetzung des Schiedsgerichts. Im Gegensatz zu anderen Schiedsordnungen gibt es eine Streitverkündung (*intervention forcée*) (Art. 8.1). Diese ist allerdings auf Parteien beschränkt, die auch Partei des oder der Schiedsvereinbarungen sind. Bis zur Konstituierung des Schiedsgerichts ist sie an keine weiteren Voraussetzungen als das Bestehen einer Schiedsvereinbarung zwischen allen Parteien gebunden. Ist die Ernennung eines Schiedsrichters erfolgt, ist die Streitverkündung nur mit Zustimmung der anderen Partei(en) und des Schiedsgerichts zulässig. Auch hier sieht die Schiedsordnung keine Auswirkungen auf die Zusammensetzung des Schiedsgerichts vor.

Die Regelungen im Falle des Bestreitens der Zuständigkeit des Schiedsgerichts sind problematisch. In einem solchen Falle entscheidet zunächst die CCJA *prima facie*, ob das Schiedsverfahren fortgesetzt werden kann (Art. 10.3 Abs. 3). Das Schiedsgericht hat sodann selbst über seine Zuständigkeit zu entscheiden (Art. 10.3 Abs. 4), wobei es nicht an die Entscheidung der CCJA gebunden ist. Wenn eine solche Funktionserteilung auch an Schiedsordnungen anderer administrierter Verfahren erinnert, so erhält sie hier eine andere Dimension, weil dasselbe Gericht, das eine *prima facie* Genehmigung für das Schiedsverfahren erteilt hat, später als Rechtsmittelinstanz auch über die Zuständigkeit des Schiedsgerichts entscheidet.

Art. 10.4 enthält das Prinzip der Unabhängigkeit der Schiedsvereinbarung vom zugrundeliegenden Vertrag. Das Schiedsgericht kann sichernde und vorläufige Maßnahmen anordnen (Art. 10.1); die staatlichen Gerichte sind für solche Maßnahmen bis zur Konstituierung des Schiedsgerichts zuständig, danach nur noch in Notfällen, wenn eine rechtzeitige Entscheidung des Schiedsgerichts nicht erfolgen kann (Art. 10.1 Abs. 1 und 3).

Die Schiedsordnung sieht keine speziellen Regeln über die Verfahrensbeschleunigung vor, sondern nur die Verpflichtung des Schiedsgerichts das Verfahren zügig zu betreiben (Art. 19.1). Die Verfahrensprinzipien unterscheiden sich nicht von den bekannten Schiedsordnungen oder -gesetzen: Beachtung des rechtlichen

Gehörs und Gleichbehandlung der Parteien (Art. 16 Abs. 2), Befugnis des Schiedsgerichts das Verfahren zu leiten (Art. 19) und das Prinzip der Vertraulichkeit (Art. 14).

Der Ablauf des Verfahrens entspricht dem international Üblichen: Einleitungsschriftsatz (Art. 5), Entgegnung (Art. 6), *Case Management Conference*, hier „*réunion de cadrage*“ genannt (Art. 15 Abs. 1), weitere Schriftsätze und ggf. eine mündliche Verhandlung (Art. 19).²¹ Das Schiedsgericht kann *sua sponte* die Parteien zu weiteren Ausführungen und auch zur Vorlage von Beweisen auffordern (Art. 19.1 Abs. 2). Die Schiedsordnung enthält nichts über zulässige Beweismittel, Zeugen, Zeugenvernehmungen, Anträge auf Dokumentenvorlage oder ähnliches. Hingegen kann das Schiedsgericht die Parteien einzeln vernehmen, allerdings nur in Anwesenheit der Rechtsvertreter aller Parteien (Art. 19.1 Abs. 4).

Im Rahmen der Reform wurde Art. 21-1 eingefügt: Sofern die Parteien vor Einleitung des Schiedsverfahrens eine Etappe der Streitbeilegung vorgesehen haben und diese noch nicht durchlaufen wurde, prüft das Schiedsgericht die Befolgung dieser vorgeschalteten Etappe und fordert die Parteien ggf. auf, diese zu absolvieren. Es setzt das Verfahren so lange aus. Schlägt die Schlichtung fehl, stellt das Schiedsgericht dies ggf. fest und das Verfahren nimmt seinen Fortgang.²²

Die Kosten des Verfahrens sind in FCFA²³ berechnet. Bei Einreichung der Klage ist eine Gebühr von 200.000 FCFA (= 305 EUR) zu entrichten. Über den Vorschuss entscheidet die CCJA nach Einreichung der Klage und der Erwiderung (Art. 11). Dieser ist vor Übersendung der Akten an das Schiedsgericht in voller Höhe zu entrichten. Bei Klage und Widerklage kann die CCJA getrennte Vorschüsse für jedes Klagebegehren festsetzen (Art. 11.1 Abs. 3). Der Vorschuss ist von jeder Seite zur Hälfte zu entrichten; Art. 11.2 sieht aber auch Ersatzvornahme der anderen Partei bei Säumnis vor. Es fallen an den Streitwert gebundene Verwaltungskosten (*frais administratifs*) und die Honorare der Schiedsrichter an. Die Schiedsrichterhonorare sind zwischen einem Minimum und einem Maximum gestaffelt. Die Verwaltungskosten sind ab einem Streitwert von 5 Mrd. FCFA (7.600.600 EUR) auf 30 Mio. FCFA (45.600 EUR) limitiert. So fallen etwa bei einem Streitwert von 3 Mio. EUR (1.967.871.000 FCFA) 18.674 EUR (12.250.000 FCFA) an Verwaltungsgebühren und Schiedsrichterhonorar für einen Schiedsrichter von minimal 14.862 EUR (9.750.000 FCFA) und maximal 51.067 EUR (33.500.000 FCFA) an.²⁴

19) *Fénélon Rev. arb.* 2018, 731 (745).

20) S. unten Ziff. 3.2 c).

21) Die Texte enthalten keine Bestimmung über die Verfahrenssprache. Die offiziellen Sprachen der OHADA sind Französisch, Englisch, Spanisch und Portugiesisch, Art. 42 *Traité*.

22) S. hierzu *Bühler/Gidoïn ASA Bull.* 2018, 578.

23) Franc CFA (*Communauté Financière en Afrique*); 1 FCFA = 0.0015 EUR und 1 EUR = 655.957 FCFA. Die Zahlungen sind in FCFA zu leisten. Die Währungsparität zwischen dem FCFA und dem Euro liegt fest und wird von der *Banque de France* garantiert.

24) Zum Vergleich: Bei einem Streitwert von 3 Mio. EUR und einem Einzelschiedsrichter betragen die Kosten bei einem ICC-Verfahren: Verwaltungsgebühren 37.609 USD (33.282 EUR) und einem mittleren Schiedsrichterhonorar von 73.118 USD (64.706 EUR), zusammen 97.988 EUR (Umrechnungskurs 1.13). Bei DIS-Verfahren (ohne MwSt.): Verwaltungsgebühr 20.500 EUR, Schiedsrichterhonorar (ohne MwSt.) 44.785 EUR, zusammen 65.285 EUR.

c) Der Schiedsspruch

Die Bestimmungen über den Schiedsspruch sind in den Art. 22-28 enthalten. Mehrheitsschiedssprüche sind möglich ebenso wie *dissenting opinions* (Art. 22 Abs. 3 und 22.4). Der Entwurf des Schiedsspruchs ist der CCJA vorzulegen; der Gerichtshof hat ein begrenztes Prüfungsrecht der Formalitäten, aber auch die Möglichkeit, die Schiedsrichter auf Widersprüche in ihrem Entwurf hinzuweisen. Dabei wird jedoch ausdrücklich gesagt, dass die CCJA keine Änderung des Ergebnisses verlangen kann (Art. 23.2 Abs. 1). Schiedssprüche haben in allen Mitgliedsstaaten Rechtskraft (Art. 27.1); sie können auf Antrag vom Schiedsgericht für vorläufig vollstreckbar erklärt werden (Art. 27.3). Schiedssprüche müssen im Original bei der CCJA hinterlegt werden (Art. 28). Der Generalsekretär stellt den Schiedsspruch zu (Art. 25).

Art. 24 enthält eine überraschend ausführliche Bestimmung über die Kostenentscheidung. Wie auch andere Schiedsordnungen enthält auch das CCJA *Règlement* keine konkrete Vorgabe, wie die Kosten zu verteilen sind. Es sind lediglich die „*circonstances pertinentes*“ (also die „wichtigen Umstände“) und auch das Verhalten der Parteien für die schnelle und effektive Lösung des Rechtsstreits zu berücksichtigen (Art. 24.2). Art. 24.4 sieht vor, dass die CCJA in außergewöhnlichen Fällen das Honorar der Schiedsrichter über die Kostenordnung hinaus erhöhen oder sogar unter diesen Rahmen verringern kann. Art. 24.2 Abs. 2 fügt überraschenderweise hinzu, dass eine von der Kostenordnung abweichende Vereinbarung zwischen Parteien und Schiedsrichter ohne die Genehmigung der CCJA nichtig ist, aber nicht zu einer Ungültigkeit des Schiedsspruchs führen kann. Hintergrund dieser Bestimmung sind Vorfälle in einem Schiedsverfahren zwischen einem Mitgliedsstaat und einem französischen Unternehmen, in dem die Schiedsrichter und die Parteien höhere Schiedsrichterhonorare als sie die Kostenordnung vorsieht, vereinbart hatten. Darüber hatte der Präsident des Schiedsgerichts den Generalsekretär der CCJA informiert. Nachdem das Verfahren zu Lasten des Staats ausgegangen und auch die Honorare gezahlt worden waren, legte der Staat Nichtigkeitsbeschwerde bei der CCJA ein, die überraschenderweise Erfolg hatte. Der Schiedsspruch wurde aufgehoben, weil die Schiedsrichter (von denen einer auch noch Angehöriger des verurteilten Staates war) sich nicht an ihren Schiedsauftrag gehalten hätten.²⁵

Diese für die Schiedsgerichtsbarkeit der OHADA katastrophale Entscheidung hat bei der Reform von 2017 dazu geführt, die gerade dargestellte Bestimmung in Art. 24.4 *Règlement* aufzunehmen. Weiterhin wurde in Art. 1.1 *Règlement* ein Abs. 4 eingefügt, wonach sich ein Richter der CCJA aus dem Verfahren zurückziehen muss, wenn er einem Staat angehört, der direkt an einem Schiedsverfahren beteiligt ist.

d) Vollstreckbarkeitserklärung

Für die Erteilung des Exequaturs ist ebenfalls die CCJA zuständig (Art. 30.1). Das Verfahren wird auf Antrag eingeleitet; er ist sowohl an den Präsidenten als auch an den Generalsekretär der CCJA zu richten. Letzterer übermittelt dem Präsidenten den Nachweis des Schiedsspruchs und der Schiedsvereinbarung (Art. 30.1 Abs. 2). Das Verfahren auf Erteilung der Vollstre-

ckungsklausel ist nicht kontradiktorisch (Art. 30.2 Abs. 1 S. 2). Der Antrag kann abgelehnt werden, wenn bereits ein Antrag auf Annullierung des Schiedsspruchs vorliegt, und aus den folgenden Gründen (Art. 30.5 *Règlement* entsprechend Art. 25 *Traité*):

- das Schiedsgericht hat ohne Schiedsvereinbarung oder aufgrund einer nichtigen oder ausgelaufenen Schiedsvereinbarung entschieden;
- das Schiedsgericht hat sich nicht an seinen Schiedsauftrag gehalten;
- das rechtliche Gehör wurde verletzt;
- der Schiedsspruch verstößt gegen den internationalen *ordre public*.

Die Gründe der Verweigerung sind bis auf zwei genau die gleichen wie die, auf die eine Nichtigkeitsbeschwerde gestützt werden kann (Art. 29.2). Gegen die Erteilung der Vollstreckbarkeitserklärung gibt es kein Rechtsmittel. Wird der Antrag abgewiesen, kann der Antragsteller binnen 15 Tagen einen Rechtsbehelf bei der CCJA einreichen. Der Gegner wird von diesem Rechtsmittel informiert (Art. 30.3).

e) Rechtsmittel; Aufhebungsverfahren

Gegen einen CCJA-Schiedsspruch kann Nichtigkeitsbeschwerde (*recours en annulation*) eingelegt werden (Art. 29). Danach kann der Schiedsspruch zusätzlich zu den Gründen, nach denen das Exequatur verweigert werden kann, auch aufgehoben werden, wenn das Schiedsgericht nicht ordnungsgemäß gebildet wurde oder der Schiedsspruch nicht begründet ist. Bis 2017 waren die Gründe für die Verweigerung des Exequaturs dieselben wie auch für die Annullierung des Schiedsspruchs. Man hat also die Annullierungsvorschrift des *Règlement* erweitert und an das internationale Recht angenähert, ohne die zu weit gehenden Verweigerungsgründe des Art. 30.5 einzuschränken.

Der Antrag auf Aufhebung des Schiedsspruchs kann sofort nach Erlass des Schiedsspruchs und bis zum Ablauf einer Frist von zwei Monaten ab der Zustellung des Schiedsspruchs eingelegt werden (Art. 29.3). Die Entscheidung der CCJA muss innerhalb von sechs Monaten ergehen (Art. 29.4).

Die Einlegung einer Nichtigkeitsbeschwerde hat aufschiebende Wirkung, es sei denn, der Schiedsspruch sei für vorläufig vollstreckbar erklärt worden (Art. 30.2 Abs. 3).

Weitere Rechtsmittel sind die *tierce opposition* (Art. 33) und die Wiederaufnahme des Verfahrens (Art. 32). Die *tierce opposition*, ein typisches Rechtsmittel des französischen Rechts,²⁶ ist eröffnet, wenn durch den Schiedsspruch Rechte Dritter verletzt werden (Art. 47 *Règlement de procédure de la CCJA*, auf den Art. 33 Abs. 2 *Règlement* verweist). Die Wiederaufnahme des Verfahrens ist statthaft, wenn neue für die Entscheidung des Rechtsstreits entscheidende Tatsachen aufgedeckt worden sind (Art. 32 Abs. 1 *Règlement*).

Auch für diese beiden Rechtsmittel ist die CCJA zuständig.

25) *Affaire Getma v. Guinée*, Jeune Afrique, 9.12.2015 abrufbar unter <https://www.jeuneafrique.com/285543/societe/affaire-getma-guinee-les-arbitres-repondent/>; s. auch *Wilske/Markert/Bräuninger* SchiedsVZ 2017, 49 (61 f.).

26) Kürzlich CCJA, 1ere Ch., 25.10.2018, no. 170/2018, *Droits africains des affaires*, No. 4, April 2019, 5.

f) Beurteilung

Die Aufteilung der in der *Traité* und dem *Règlement* behandelten Materien erstaunt. Die Bestimmungen der *Traité* fallen nur zum Teil in die Kategorie derer, die nach unserem Verständnis gesetzlich geregelt werden (Art. 23 und 25). Andere würde man eher in Schiedsordnungen erwarten (Art. 22 und 24). In der *Traité* werden die Voraussetzungen der Erteilung des Exequaturs behandelt (Art. 25), während die Annullierungsgründe im *Règlement* enthalten sind (Art. 29.2) und die Voraussetzungen der Erteilung des Exequaturs dort wiederholt werden (Art. 30.5). Die Erweiterung der Zuständigkeit auf Investitionsstreitigkeiten findet sich nur im *Règlement* (Art. 2.1 Abs. 2). Nun wird das *Règlement* in gleicher Weise verabschiedet und veröffentlicht wie die *Actes uniques* (Art. 26 *Traité*). Man wird, trotz aller Bedenken, von einer gegenseitigen Ergänzung der *Traité* und des *Règlement* ausgehen müssen, ohne eine Hierarchisierung vorzunehmen.

Die Zuständigkeit der CCJA-Schiedsgerichtsbarkeit ist durch Art. 21 *Traité* eingegrenzt.²⁷ Leider sind die Rechtsfolgen einer Überschreitung dieser Zuständigkeit nicht geregelt. So findet sich weder bei den Vorschriften über die Verweigerung des Exequaturs noch bei den Gründen einer Annullierung eine Bestimmung, die eine solche Überschreitung behandeln würde. Sie unter die konkret vorgesehenen Verweigerungs- und Annullierungsgründe zu fassen, ginge klar über deren Wortlaut hinaus.

Das *Règlement* enthält keine Bestimmung über das Zustandekommen und den Inhalt der Schiedsvereinbarung. Es fehlen Vorschriften über auf das Verfahren ebenso wie auf das in der Sache anwendbare Recht. Es gibt auch keine Bestimmung über die Höchstdauer des Verfahrens, wie sie sich in der AU (Art. 12) findet und in Frankreich Gesetz ist (Art. 1463 *Code de procédure civile*, CPC). Es ist also bei der Einleitung und Durchführung eines solchen Verfahrens erhöhte Sorgfalt erforderlich.

Bedenken begegnet auch der den Annullierungsgründen weitgehend entsprechende Katalog der Hindernisse einer Exequaturerteilung (Art. 30.5, Art. 29.2 *Règlement*). Dies ist umso bedenklicher als das Verfahren zur Erteilung der Vollstreckbarkeitserklärung einseitiges ist (Art. 30.1 *Règlement*) und zudem innerhalb von nur 15 Tagen abgewickelt sein muss (Art. 30.2 *Règlement*). Nimmt man die anfängliche Prüfung durch die CCJA hinzu (Art. 10.3 *Règlement*) wird das Gewicht der gerichtlichen Kontrolle problematisch.

3. Das Schiedsverfahrensrecht des AUA²⁸

Die *Acte Unique relatif au droit de l'arbitrage* (AUA) hat einen ähnlichen Regelungsbereich wie das 10. Buch der ZPO oder das vierte Buch des CPC (französischer *Code de procédure civile*). Seine Bestimmungen umfassen die Schiedsvereinbarung, die Bestellung des Schiedsgerichts, das Schiedsverfahren, die Erteilung der Vollstreckungsklausel und die Rechtsmittel. Diese Regelungen sind zum einen mit den Verfahrensgesetzen der Mitgliedsstaaten, zum anderen mit den Bestimmungen der *Traité* über die CCJA und deren Funktion als Rechtsmittelinstanz verzahnt. Wir beschränken uns im Folgenden darauf, darzustellen, was gegenüber den bereits behandelten Vorschriften oder den international

üblichen Regeln anders ist; gleiches werden wir nur stichwortartig behandeln.

a) Grundlagen, Verfahren, Schiedsspruch

Die AUA findet auf Schiedsverfahren Anwendung, deren Sitz sich in einem Mitgliedsstaat der OHADA befindet (Art. Premier *Traité*). Es wird nicht zwischen nationalen und internationalen Verfahren unterschieden, was bei dem multinationalen Charakter der OHADA nur normal ist. Während weder die *Traité* noch das *Règlement* Vorschriften über die subjektive und objektive Schiedsfähigkeit enthalten, bestimmt Art. 2 AUA, dass jede natürliche und juristische Person über Rechte, über die sie frei verfügen kann, eine Schiedsvereinbarung abschließen kann. Auch Staaten und öffentliche Körperschaften sind damit schiedsfähig, was im französischen Kontext durchaus der Erwähnung würdig ist.²⁹ In Art. 2 AUA wurde wie bei dem *Règlement* im Rahmen der Reform hinzugefügt, dass Schiedsverfahren auch auf der Grundlage von Investitionsverträgen oder -gesetzen und bilateralen Investitionsschutzvereinbarungen stattfinden können.

Bei der Schiedsvereinbarung wird nach der Reform wie im französischen Recht zwischen *clause compromissoire* (Vereinbarung über zukünftige Streitigkeiten) und *compromis* (Vereinbarung über einen bestehenden Streit) unterschieden (Art. 3.-1 AUA). Allerdings ist diese traditionelle Unterscheidung gegenstandslos, da sie im weiteren Text nicht verwendet wird und sich an sie auch keine Rechtsfolgen knüpfen. Die AUA bezeichnet die Schiedsvereinbarung einheitlich als *convention d'arbitrage*.

Der Text enthält keine Vorschriften über den (Mindest-)Inhalt der Schiedsklausel.

Hinsichtlich der Form bestimmt Art. 3-1 Abs. 2 AUA unverändert, dass sie schriftlich oder in einer Form abgeschlossen werden muss, die den Beweis der Vereinbarung erbringt. Es wird ausdrücklich hinzugefügt, dass auch die Verweisung auf ein anderes Dokument zulässig ist, das die Schiedsvereinbarung enthält. Die Schiedsvereinbarung ist von dem zugrunde liegenden Vertrag unabhängig (Art. 4 Abs. 1 AUA). In Art. 8.-1 AUA wurde eine dem Art. 21-1 *Règlement* wörtlich entsprechende Bestimmung über die Wirkungen einer vorgeschalteten Schlichtung eingefügt.³⁰

Die Bestimmungen über die Zusammensetzung des Schiedsgerichts (Art. 2-8 AUA) sind in zweierlei Hinsicht bemerkenswert: Zum einen ist der Einzelschiedsrichter die Regel, wenn die Parteien nichts anderes vereinbart haben (Art. 5 Abs. 2 AUA). Diese Bestimmung wurde im Rahmen der Reform eingefügt. Zum anderen wird die Funktion des *juge d'appui*, also des staatlichen Gerichts, das bei Schwierigkeiten bei der Konstituierung des Schiedsgerichts helfend eingreift, von den staatlichen Gerichten der Mitgliedsstaaten wahrgenommen (Art. 6 Abs. 3-5 AUA). Allerdings enthält der Text keine Präzisierung über deren internationale Zuständigkeit. Man wird wohl auch in Analogie zum

27) S. oben II.2.a.

28) Zum Rechtszustand vor dem Erlass der AUA im Jahre 1999 und den nationalen Schiedsverfahrensgesetzen in den Mitgliedsstaaten auch seit dem Erlass, s. Meyer Rev. arb. 2010, 467 (470 ff.) sowie Diallo, Réflexions sur L'Arbitrage dans l'Espace OHADA, 2016.

29) Diallo, Réflexions sur L'Arbitrage dans l'Espace OHADA, 2016, 49 ff.; Fénéon Rev. arb. 2018, 731 (737 f.).

30) S. oben II.2.b.

französischen Recht annehmen können, dass der Richter am Sitz des Schiedsgerichts zuständig ist.³¹ Welches nationale Gericht örtlich und funktional zuständig ist, ergibt sich aus den jeweiligen nationalen Zivilverfahrensgesetzen.³² Die Reform hat sehr kurze Fristen für die gerichtlichen Verfahren und Entscheidungen verfügt: Die nationalen Gerichte müssen innerhalb einer Frist von nur 15 Tagen eine Entscheidung über die Ernennung eines Schiedsrichters treffen (Art. 6 Abs. 5 AUA), und von nur 30 Tagen im Falle der Ablehnung eines Schiedsrichters (Art. 8 Abs. 1 AUA). Eine Rechtsfolge bei Verstreichen der Frist ist nicht vorgesehen. Gegen die Entscheidung über die Ernennung eines Schiedsrichters ist kein Rechtsmittel gegeben. Anders bei einer Ablehnung: Hier sieht der Text vor, dass nach Ablauf der Frist die CCJA darüber entscheidet. Wenn die nationale Entscheidung dem Befangenheitsantrag nicht abhilft, ist ein Rechtsmittel an die CCJA gegeben (Art. 8 Abs. 1 AUA). Ob diese Vorschriften der Realität vor Ort entsprechen und tatsächlich wirksam sein werden, ist eine offene Frage.³³

Die Verfahrensgrundsätze und der Ablauf des Verfahrens bedürfen keiner besonderen Erläuterung: Gleichbehandlung der Parteien, Garantie des rechtlichen Gehörs (Art. 9 und 14 Abs. 7), Rügeverlust – *estoppel* (Art. 14 Abs. 9 AUA), Höchstdauer sechs Monate (Art. 12 AUA), *actor incumbit probatio* (Art. 14 Abs. 3 AUA). Anders als beim *Règlement* (dort Art. 14) fehlt eine Verpflichtung zur Vertraulichkeit. Neue Bestimmungen gibt es über die sog. „negative Kompetenz-Kompetenz“ (Art. 13 Abs. 2 AUA). Im Falle der Einrede der Schiedsgerichtsbarkeit hat sich der staatliche Richter unzuständig zu erklären. Das gilt auch dann, wenn das Schiedsgericht noch nicht mit der Sache befasst ist oder noch keine Schiedsklage formuliert wurde („*Si le tribunal arbitral n'est pas encore saisi ou si aucune demande d'arbitrage n'a été formulée*“), es sei denn, die Schiedsvereinbarung sei offensichtlich nichtig oder offensichtlich unanwendbar.³⁴ Die offensichtliche Unanwendbarkeit wurde bei der Reform hinzugefügt; der Text entspricht nun Art. 1448 CPC. Leider wurde auch die „Formulierung einer Schiedsklage“ als zeitliches Ausschlusskriterium angefügt; dies ist bedauerlich, weil diese sich nicht kontrollieren lässt. Eine vernünftige Auslegung sollte wohl dahin gehen, dass auf die Anhängigkeit der Schiedsklage abzustellen ist. Die Entscheidung der staatlichen Gerichte muss innerhalb von 15 Tagen ergehen; gegen diese Entscheidung ist eine Kassationsbeschwerde zur CCJA zulässig (Art. 13 Abs. 2 AUA).

Die Parteien können das auf das Verfahren anwendbare Recht bestimmen und dabei, auch wenn der Sitz des Schiedsgerichts in einem Staat der OHADA liegt, ein Verfahrensrecht ihrer Wahl vereinbaren (Art. 14 Abs. 1 AUA). Mangels einer Rechtswahl kann das Schiedsgericht das Verfahren nach seinem Ermessen führen (Art. 14 Abs. 2 AUA).

Die Reform hat dem Schiedsgericht nunmehr ausdrücklich die Befugnis zuerkannt, vorläufige und sichernde Maßnahmen zu erlassen; der Vollzug verbleibt jedoch in der Zuständigkeit der staatlichen Gerichte (Art. 14 letzter Abs. AUA). Die staatlichen Gerichte behalten auch während des Schiedsverfahrens eine Zuständigkeit für den Erlass von Eil- und Notmaßnahmen (Art. 13 Abs. 4 AUA).

Auch beim anwendbaren materiellen Recht (Art. 15 AUA) gilt das Prinzip der Parteiautonomie: Mangels einer Vereinbarung wendet das Schiedsgericht das Recht an, das ihm angemessen erscheint. Dabei sind die internationalen Handelsbräuche zu beachten. Dies entspricht inhaltlich Art. 1511 CPC.

Die Parteien sind verpflichtet, das Verfahren zügig zu betreiben. Bei bestimmten Vorfällen kann das Schiedsgericht entweder das Verfahren ohne die Mitwirkung der säumigen Partei fortsetzen oder sogar das Verfahren beenden (Art. 14 Abs. 3 lit. a-c AUA). Anders als andere Schiedsverfahrensgesetze enthält die AUA neben dem Erlass eines Schiedsspruchs noch weitere Umstände, die ein Ende des Verfahrens zur Folge haben (Art. 16 lit. a-e AUA).

Was die Form des Schiedsspruchs angeht, sind keine Besonderheiten zu erkennen. Ein einvernehmlicher Schiedsspruch ist nunmehr vorgesehen (Art. 19 Abs. 3 AUA). Die Entscheidung kann auch mit Mehrheit getroffen werden (Art. 21 Abs. 2 AUA).

Ein Vergleich der Bestimmungen der AUA mit der Schiedsgerichtsbarkeit der CCJA ergibt eine ganze Reihe von Unterschieden: Subjektive und objektive Schiedsfähigkeit, Zustandekommen und Form der Schiedsvereinbarung, Vertraulichkeit, 6-Monatsfrist, ausdrückliche Bestimmungen über Sicherungs- und Eil- sowie Notmaßnahmen sowohl des Schiedsgerichts als auch der staatlichen Gerichte, anwendbares Verfahrens- und materielles Recht, alle diese Materien sind nur in der AUA geregelt. Es ist in diesem Zusammenhang bemerkenswert, dass die AUA nach einer Entscheidung der CCJA aus dem Jahre 2008³⁵ nicht auf die Schiedsgerichtsverfahren der CCJA Anwendung findet. Die Entscheidung betraf die 6-Monatsfrist des Art. 12 AUA, aber dieser Ausschluss gilt nach der Rechtsprechung der CCJA für alle Bestimmungen der AUA.³⁶ Welche Regeln oder gesetzlichen Vorschriften stattdessen Anwendung finden, bleibt offen. Es besteht also, vor allem wenn der Sitz eines CCJA-Schiedsgerichts in einem OHADA-Staat liegt, ein erheblicher Normenmangel und damit eine große Unsicherheit.³⁷

b) Rechtsmittel, Anerkennung und Vollstreckung

Anerkennung und Vollstreckung eines Schiedsspruchs setzen eine entsprechende Entscheidung des zuständigen staatlichen Gerichts voraus (Art. 30 AUA). Welche Gerichte dafür zuständig sind, ergibt sich nicht aus der

31) Meyer Juriscope, Art. 5 AUA, 157.

32) Nur die Zivilverfahrensgesetze in der Elfenbeinküste, im Senegal, und in Kamerun enthalten ausdrückliche Bestimmungen. In den anderen Staaten sollten die Zivilgerichte zuständig sein, aber es herrscht noch keine klare Rechtslage, s. Diallo, *Réflexions sur L'Arbitrage dans l'Espace OHADA*, 2016, 117.

33) Skeptisch hierzu Terrien *Les Cahiers de l'arbitrage* 2018, 255 (261).

34) In korrekter Anwendung dieser Vorschrift CCJA 2. Ch. 29.11.2018, no. 244/2018, *Droits africains des affaires* (Lextenso) Juni 2019, 3. In der Vergangenheit hat sich die CCJA nicht immer so streng an dieses Prinzip gehalten, s. Diallo, *Réflexions sur L'Arbitrage dans l'Espace OHADA*, 2016, 69 (*Fall Planor v. Atlantic Telecom*), s. dazu unten III.

35) CCJA ass. plén. v. 17.5.2008 – No. 045/2008, Rev. arb. 2010, 595.

36) CCJA, 15.1.2015, Nr. 102/2015 abrufbar unter <https://juricaf.org/arret/OHADA-COURCOMMUNEDEJUSTICEETDARBITRAGE-20151015-1022015>; Meyer Juriscope 2018, 140 f.

37) Diallo, *Réflexions sur L'Arbitrage dans l'Espace OHADA*, 2016, 12-14 behandelt dieses Problem aus einem spezifisch französischen Blickwinkel (Schiedsverfahren als anationales Verfahren), der jedoch hier nicht überzeugt.

AUA. Während man für die funktionale und örtliche Zuständigkeit auf die nationalen Gesetze mit ihren oft lückenhaften Bestimmungen zurückgreifen muss,³⁸ ergibt sich nichts über die internationale Zuständigkeit.

Die Reform hat wesentliche Verfahrensgrundsätze des Exequaturverfahrens zum ersten Mal geregelt. Die Entscheidung ergeht in einem einseitigen Verfahren (Art. 31 Abs. 6 letzter Satz AUA). Die Erteilung kann nur verweigert werden, wenn der Schiedsspruch offensichtlich gegen den internationalen *ordre public* verstößt (Art. 31 Abs. 3 AUA). Wir sehen hier einen erheblichen Unterschied zu dem *Règlement* und der *Traité*.³⁹ Die Entscheidung des staatlichen Gerichts muss innerhalb von 15 Tagen ergehen. Anderenfalls gilt das Exequatur bzw. die Anerkennung als erteilt (Art. 31 Abs. 5 AUA). Wird die Erteilung des Exequatur verweigert, kann dagegen Kassationsbeschwerde bei der CCJA eingelegt werden (Art. 32 AUA). Die Gegenseite kann jedoch den Schiedsspruch selbst und damit die Vollstreckbarkeitsentscheidung mit der Nichtigkeitsbeschwerde angreifen (Art. 32 Abs. 3 AUA).

Gegen einen Schiedsspruch können Nichtigkeitsbeschwerde (*recours en annulation*) und eine *terce opposition* eingelegt werden (Art. 25 AUA). Auch eine Wiederaufnahme des Verfahrens ist möglich (Art. 25 Abs. 6 AUA). Die Parteien können im Vorhinein auf die Einlegung der Nichtigkeitsbeschwerde verzichten; dieser Verzicht gilt jedoch nicht, wenn der Schiedsspruch gegen den internationalen *ordre public* verstößt (Art. 25 Abs. 3 AUA). Diese Vorschrift ist neu aufgenommen worden. Sie wurde von einer entsprechen Vorschrift des CPC inspiriert, die in Frankreich auch erst im Jahre 2011 Gesetz geworden ist (Art. 1522 CPC).⁴⁰

Eine Nichtigkeitsbeschwerde muss innerhalb eines Monats nach Zustellung des Schiedsspruchs (Art. 27 Abs. 1 AUA) vor den zuständigen nationalen Gerichten eingelegt werden (Art. 27 Abs. 2 AUA). Ob es sich dabei um die Gerichte am Sitz des Schiedsgerichts oder am Ort einer Vollstreckung oder um beide handelt, ist dem Text nicht zu entnehmen.⁴¹ Das mit der Beschwerde befasste Gericht muss seine Entscheidung innerhalb von drei Monaten nach Einlegung des Rechtsbehelfs fällen. Tut es das nicht, verliert es automatisch seine Zuständigkeit und die Angelegenheit kann innerhalb von nur 15 Tagen vor die CCJA gebracht werden. Gegen die Entscheidung dieser lokalen Gerichte ist eine Kassationsbeschwerde zu der CCJA zulässig (Art. 27 Abs. 3 AUA). Die CCJA muss innerhalb einer Frist von sechs Monaten entscheiden (Art. 27 Abs. 2 AUA). Auch diese neue Bestimmung ist trotz der offensichtlich beabsichtigten Beschleunigung nicht unproblematisch. So ist eine Frist von nur drei Monaten vor den staatlichen Gerichten sicher sehr optimistisch. Streitigkeiten über deren Zuständigkeiten können zudem die Berechnung der Frist erschweren. Auch die Frist von 15 Tagen, innerhalb derer der Rechtsstreit vor die CCJA zu bringen ist, ist sehr kurz bemessen und kann leicht versäumt werden. Danach ist eine Nichtigkeitsbeschwerde ausgeschlossen.

Die Nichtigkeitsbeschwerde kann nach Art. 26 AUA auf dieselben Gründe gestützt werden, die nach Art. 29.2 *Règlement* gegen die Wirksamkeit eines CCJA-Schiedsspruchs vorgebracht werden können.⁴² Die Reform hat vorher bestehende Unterschiede beseitigt. Die Erhebung einer Nichtigkeitsbeschwerde hat aufschiebende Wirkung, es sei denn, der Schiedsspruch

sei für vorläufig vollstreckbar erklärt worden (Art. 28 AUA).

Nach Aufhebung des Schiedsspruchs kann ein neues Schiedsverfahren eingeleitet werden (Art. 29 AUA). Dies gilt nach der ab März 2017 geltenden Fassung jedoch nicht, wenn der aufgehobene Schiedsspruch ohne oder aufgrund einer abgelaufenen Schiedsvereinbarung erlassen wurde. Diese Einschränkung führt dazu, dass ein nach Ablauf der 6-Monatsfrist ergangener Schiedsspruch die Schiedsvereinbarung „aufbraucht“. Zumindest nach französischem Recht (Art. 1463 CCP) hat der Ablauf der 6-Monatsfrist nur zur Folge, dass das Mandat der Schiedsrichter ausgelaufen ist, dass aber die Schiedsklausel selber wirksam bleibt und der Durchführung eines neuen Verfahrens nicht entgegensteht.⁴³

Schließlich äußert sich Art. 34 AUA zur Vollstreckung von Schiedssprüchen, die nicht nach den Bestimmungen des AUA ergangen sind („*Les sentences rendues sur le fondement de règles différentes de celles prévues dans le présente Acte uniforme*“). Deren Anerkennung und Vollstreckung richten sich nach den bestehenden internationalen Abkommen oder, mangels solcher, nach den Bestimmungen des AUA. Art. 34 AUA stellt, wie gerade zitiert, auf „*règles différentes*“ gegenüber denen der AUA ab. Diese Bestimmung gilt dem Wortlaut nach also nicht nur für die Vollstreckung „ausländischer“, also nicht im Gebiet der OHADA ergangener Schiedssprüche, sondern von allen, die nicht nach den Bestimmungen des AUA ergangen sind; es wird also nicht an den Ort des Schiedsverfahrens angeknüpft, sondern an das anwendbare Verfahrensrecht.

Unklar ist die Rechtslage deshalb für Schiedssprüche, die innerhalb der OHADA aber nach einem anderen Verfahrensrecht als der AUA ergangen sind. Dies ist nach Art. 14 AUA möglich. Trotz dieser aufgrund des Wortlauts eigentlich naheliegenden Interpretation gehen die lokalen Kommentatoren davon aus, dass Art. 34 AUA nur für die Vollstreckung und Anerkennung von Schiedssprüchen gilt, die in einem Land außerhalb der OHADA ergangen sind.⁴⁴ Man setzt sich also über den Wortlaut hinweg und legt diese Bestimmung nach ihrem Zweck aus.

38) Meyer Juriscop, Art. 30 AUA, 184 unter Verweis auf einige nationale Gesetze der Mitgliedsstaaten.

39) S. oben II.2.d.

40) S. auch Terrien Les Cahiers de l'arbitrage 2018, 255 (265 f.). Die Rechtslage in Frankreich unterscheidet sich von der der AUA in zweierlei Hinsicht: Der Verzicht muss nach französischem Recht ausdrücklich erfolgen, was in Art. 25 Abs. 3 AUA nicht gefordert wird. Die CCJA hat inzwischen jedoch einen ausdrücklichen Verzicht verlangt, CCJA Entsch. v. 15.1.2015 – Nr. 102/2015, abrufbar unter <https://juricaf.org/arret/OHADA-COURCOMMUNEDEJUSTICEETDARBITRAGE-20151015-1022015>. Nach französischem Recht ist der Verzicht auch wirksam bei Verstößen gegen den internationalen *ordre public*, s. Seraglini/Ortscheid, Droit de l'arbitrage interne et international, 2013, 856 ff.

41) So CCJA Entsch. (*arrêts*) v. 17.7.2008 – Nr. 044/2008, Rev. arb. 2010, 588. In diesem Fall war das Gericht am Sitz des Schiedsgerichts angerufen worden. Die CCJA äußert sich aber ganz generell in dem Sinne, dass die AUA keine Regelung dieser Frage enthält und dass alleine das nationale Recht diese Frage (wohl auch der internationalen Zuständigkeit) zu bestimmen habe.

42) S. oben II.2.e.

43) Seraglini/Ortscheid, Droit de l'arbitrage interne et international, 2013, 297 Nr. 317. Das gilt jedoch nicht bei einem „*compromis*“, der nach Eintreten des Streitfalles geschlossen wurde; dieser ist „*verbraucht*“. Das ist jedoch der sehr viel seltenere Fall.

44) Meyer, Juriscop, Art. 34 AUA, 186. Terrien Les Cahiers de l'arbitrage 2018, 255 (268) stellt sogar in Frage, ob Art. 34 AUA überhaupt für „*ausländische*“ Schiedssprüche gelte, da der Wortlaut nicht eindeutig sei. Dem kann man jedoch kaum folgen, da Art. 34 AUA auf internationale Abkommen verweist und so den internationalen Bezug klarstellt.

Damit sind die Probleme jedoch noch nicht überwunden: 11 der OHADA-Staaten haben das New Yorker Übereinkommen (UNÜ) ratifiziert.⁴⁵ Man muss sich fragen, ob innerhalb der OHADA ein Schiedsspruch, der in einem Land der OHADA ergangen ist und in einem anderen Land der OHADA vollstreckt werden soll, ein „ausländischer“ Schiedsspruch im Sinne von Art. I Abs. 1 UNÜ ist. Diejenigen, die sich zu dieser Frage geäußert haben, halten solche Schiedssprüche jedoch für „inländische“;⁴⁶ ihre Vollstreckung erfolgt direkt nach Art. 30-33 AUA.

Was nun „ausländische“ Schiedssprüche angeht, also solche, die in einem anderen Land als einem Mitgliedsstaat der OHADA ergangen sind, sind neben des New Yorker Übereinkommens, sofern es anwendbar ist, andere bilaterale Abkommen zu berücksichtigen. 10 Staaten haben bilaterale Abkommen über die Zusammenarbeit im Bereich der Justiz mit Frankreich abgeschlossen.⁴⁷ Alle diese Abkommen regeln auch die Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen. Während sechs Abkommen die Vollstreckung aufgrund des New Yorker Übereinkommens vorsehen,⁴⁸ behandeln die anderen staatliche Urteile und Schiedssprüche auch im Hinblick auf die Vollstreckung gleich; Schiedssprüche werden nach den gleichen (zum Teil nicht zutreffenden) Voraussetzungen wie Urteile vollstreckt.⁴⁹ Das New Yorker Übereinkommen lässt nach seinem Art. VII Abs. 1 bestehende internationale Abkommen unberührt und tritt gegenüber bilateralen Abkommen und innerstaatlichem Recht zurück, wenn diese Rechte und Abkommen für die Anerkennung und Vollstreckung des Schiedsspruchs günstiger sind.⁵⁰

Die Anerkennungsvoraussetzungen des Art. 34 AUA sind durchaus günstiger als Art. V UNÜ, da dieser Artikel weder die persönliche Schiedsfähigkeit noch die mögliche Aufhebung eines Schiedsspruchs in dem Land, in dem er gefällt wurde, vorsieht. Art. V Abs. 2 UNÜ enthält auch das Hindernis der objektiven Schiedsfähigkeit (lit. a) und den Vorbehalt des nationalen *ordre public* (lit. b), während Art. 34 AUA nur den internationalen *ordre public* als vollstreckungshindernd vorsieht.

Es sind bisher keine Urteile veröffentlicht worden oder sonstige Umstände bekannt geworden, in denen die Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche in den OHADA-Staaten aufgrund dieser rechtlichen Fragen gescheitert wäre.

Demgegenüber ist ein Schiedsspruch der CCJA in Frankreich auf der Grundlage des nationalen französischen Rechts ohne Rückgriff auf bilaterale Abkommen oder das New Yorker Übereinkommen vollstreckt worden.⁵¹ Dies entspricht der ständigen Rechtsprechung der französischen Gerichte zu Art. 1502 CPC, die diese Bestimmung im Sinne des Art. VII UNÜ für günstiger als das New Yorker Übereinkommen ansehen.⁵²

4. Einige praktische Hinweise

Nach der Darstellung des rechtlichen Rahmens ist es sicher erforderlich, sich einigen Fragen zur Praxis der Schiedsgerichtsbarkeit in der OHADA zu stellen.

Was die Schiedsgerichtsbarkeit der CCJA angeht, so sind aktuelle Zahlen schwer zu bekommen. Die letzten veröffentlichten Daten stammen aus 2010. In den ersten 10 Jahren seines Bestehens sind bei der CCJA nur 27 Fälle anhängig geworden. Dies hat zu 11 Schieds-

sprüchen geführt.⁵³ Anfragen des Verfassers über aktuelle Zahlen blieben unbeantwortet.

Neben der Schiedstätigkeit der CCJA gibt es eine ganze Reihe von Schiedseinrichtungen in den Mitgliedsstaaten, von denen aber nur die in der Elfenbeinküste, Senegal und Kamerun in nennenswerter Weise tätig sind.⁵⁴ Weder die CCJA noch die anderen Schiedszentren veröffentlichen Schiedssprüche.

Die OHADA verfügt auf ihrer Website über eine Datenbank, in der mehr als 4.700 Urteile enthalten sind.⁵⁵ Sie betreffen alle Bereiche des vereinheitlichten Rechts. Diese Datenbank deckt die Zeit von 2008 bis 2015 ab; seitdem ist der Fundus nicht mehr aktualisiert worden. Wesentlich aktueller ist die Website der Rechtsprechung der obersten Gerichte der frankophonen Länder *Juricaf*,⁵⁶ auf der man nicht nur die Rechtsprechung der CCJA sondern auch der obersten Gerichte der OHADA-Mitgliedsländer findet. Auch die Zeitschrift *Droits africains des affaires* enthält aktuelle Rechtsprechung; diese kann dann auch mit dem Datum und dem Aktenzeichen auf der Webseite *Juricaf* aufgefunden werden.

III. Schlussbemerkungen

Die vorstehenden Ausführungen lassen eine erhebliche Verbesserung der gesetzlichen Grundlagen der Schiedsgerichtsbarkeit in der OHADA erkennen. Bis auf einige verbleibende Problembereiche bieten die rechtlichen Bedingungen einen guten Rahmen für die Durchführung von Schiedsverfahren. Nun existieren Gesetze in einem politischen und wirtschaftlichen Umfeld.

Die Struktur der nationalen Wirtschaftssysteme in den OHADA-Staaten ist noch schwach. Die öffentliche Hand und der Staat selber sind wichtige Teilnehmer im Wirtschaftsverkehr und haben in der Vergangenheit massiv in Infrastrukturmaßnahmen investiert,⁵⁷ wozu auch der Ausbau von mobilen Telefonnetzen zählt. Die OHADA-Staaten sind wesentlich häufiger Partei in ICSID-Verfahren als es die lokale Wirtschaftsleistung

45) Benin, Burkina Faso, Kamerun, Republik Kongo (Zaire), Elfenbeinküste, Gabun, Guinea, Mali, Niger, Senegal und die Zentralafrikanische Republik, s. <http://www.newyorkconvention.org/countries>.

46) *Kenfack* J. Int. Arb. 2003 Vol. 20, 205; *Kronke et al.* (Hrsg.), *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards*, 2010, Art. VII Anm IIA2., 448.

47) Benin v. 27.2.1975; Burkina Faso v. 24.4.1961; Kamerun v. 21.2.1974; Kongo Brazzaville v. 1.1.1974/17.6.1978; Elfenbeinküste v. 24.4.1961; Zentralafrikanische Republik v. 18.1.1965; Mali v. 21.2.1974; Togo v. 23.3.1976; Tschad v. 6.3.1976 und Senegal v. 29.3.1974. Alle diese Verträge sind unter https://basedoc.diplomatie.gouv.fr/exl-phi/recherche/mae_internet__traites abrufbar (Stichwort *traité coopération judiciaire*).

48) Burkina Faso (Art. 42); Benin (Art. 50); Tschad (Art. 39); Elfenbeinküste (Art. 42); Sénégal (Art. LIV(54)); Zentralafrikanische Republik (Art. 35).

49) Kongo Brazzaville (Art. 56); Mali (Art. 41); Togo (Art. 43); Kamerun (Art. 41).

50) S. zB für Frankreich *Seraglini/Ortscheid*, *Droit de l'arbitrage interne et international*, 2013, 902 Nr. 987.

51) CA Paris Entsch. 31.1.2008 – No. 06/07787, Rev. arb. 2008, 163.

52) *Seraglini/Ortscheid*, *Droit de l'arbitrage interne et international*, 2013, 902 Nr. 987.

53) *Meyer*, Rev. arb 2010, 476.

54) *Meyer*, Rev. arb 2010, 474 und *Meyer*, *Juriscop*, 140. Es handelt sich um das GICAM in Kamerun, das CCIAD in Dakar/Senegal und das CACI in der Elfenbeinküste.

55) Abrufbar auf der Website der OHADA, www.ohada.com.

56) <https://juricaf.org/arret/OHADA-COURCOMMUNEDEJUSTICE-ETDARBITRAGE>.

57) *Diallo*, *Réflexions sur L'Arbitrage dans L'Espace OHADA*, 2016, 6; *Fénéon* Rev. arb. 2018, 731 (737).

erwarten ließe.⁵⁸ Auch in anderen internationalen Schiedsverfahren sind sie häufig beteiligt.⁵⁹ Bei der Vollstreckung von Urteilen oder Schiedssprüchen gegen die öffentliche Hand kann diese sich nach Art. 30 der *Acte Unique de recouvrement et des voies d'exécution* auf ihre Vollstreckungsimmunität berufen.⁶⁰ Die politischen Gegebenheiten sind der größte Problembereich der Schiedsgerichtsbarkeit. Die Einflussnahme auf lokale Gerichte und Richter ist dabei ebenso zu nennen wie die Weigerung, Schiedssprüche anzuerkennen und zu erfüllen.⁶¹ Neben dem schon gegebenen Beispiel hat der *Planor*-Fall diese Schwachstellen deutlich werden lassen.⁶²

Die Gesetzesreformen sind positiv zu werten. Damit die Schiedsgerichtsbarkeit jedoch weiter wächst und den ihr zukommenden Platz auch ausfüllen kann, müssen die Grundsätze des Rechtsstaates (Gewaltenteilung und Unabhängigkeit der Gerichte) besser eingehalten werden und sich die Bereitschaft verbessern, Schiedssprüche zu erfüllen und sich nicht hinter der Vollstreckungsimmunität zu verschanzen.

58) *Fénéon* Rev. arb. 2018, 731 (745).

59) *Fénéon* Rev. arb. 2018, 731 (745).

60) Als Beispielfall s. CCJA Urt. v. 26.11.2015 – Nr. 149/2015, betreffend die *Banque Centrale des Etats de l'Afrique de l'Ouest* (BCEAO).

61) *Diallo*, *Réflexions sur l'Arbitrage dans l'Espace OHADA*, 2016, 4 u. 19-20; *Fénéon* Rev. arb. 2018, 731 (737).

62) Die lokalen Gerichte in Burkina Faso hatten die Schiedsvereinbarungen in einer Aktionärsvereinbarung, an der auch die Familie des seinerzeitigen Präsidenten beteiligt war, missachtet und zugunsten des lokalen Aktionärs zwei Urteile gefällt, die im krassen Gegensatz zu zwei Schiedssprüchen (der CCJA und der ICC) standen. Auch die CCJA hatte in ihrer Funktion als Kassationsgerichtshof die beiden lokalen Urteile trotz der Nicht-Berücksichtigung der Schiedsvereinbarung nicht beanstandet. Bei der Anerkennung und Vollstreckung in Frankreich standen sich diese widersprechenden Entscheidungen gegenüber. Dieser Widerspruch hat die Lösung des Rechtsstreits um Jahre verzögert, auch wenn es den französischen Gerichten nach insgesamt 13 Entscheidungen und sechs Jahren letztlich gelang, den ICC-Schiedsspruch in Frankreich gegenüber allen anderen Entscheidungen anzuerkennen. S. zusammenfassend *Debourg*, *Cahiers de l'arbitrage* 2014, 307. Zum Urteil der CCJA, das die lokalen Urteile trotz der Schiedsvereinbarung aufrechterhielt, s. CCJA v. 10.7.2010, Rev. arb. 2012, 614 mAnm *Nguwanza*. Die letzte Entscheidung in dieser Sache erging am 11.2.2015, Cass.civ. 1ère, 13-17203.

Von Prof. Dr. Rüdiger Wilhelmi, Konstanz*

Die Verletzung rechtlichen Gehörs im Schiedsgerichtsverfahren – Zugleich Besprechung von BGH Beschl. v. 18.7.2019 – I ZB 90/18

Unter Berücksichtigung eines aktuellen BGH-Beschlusses kommt der Beitrag zu dem Ergebnis, dass das rechtliche Gehör das Schiedsgericht verpflichtet, sich mit dem Kern des Parteivortrags zu den zentralen Fragen des Falles inhaltlich auseinanderzusetzen, und dies auch in der Begründung des Schiedsspruchs deutlich werden muss. Die hinreichende Berücksichtigung des Parteivortrags kann demgemäß nicht vermutet werden, wenn die Gründe dies nicht widerspiegeln. Bloße Begründungsfehler führen jedoch nicht zur Aufhebung des Schiedsspruchs. Die Aufhebung wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs kann mit der Zurückverweisung der Sache an das Schiedsgericht nur verbunden werden, wenn die Verletzung keine

berechtigten Zweifel an der Unparteilichkeit und Unabhängigkeit des Schiedsgerichts aufkommen lässt.

Taking into account a recent decision of the German Federal Court of Justice (*Bundesgerichtshof*, BGH) the article concludes that the right of the parties to be heard obliges the arbitral tribunal to take into account substantively the core of the parties' submissions regarding the central issues of the case and that the reasons of the arbitral award must show this. Hence, there is no room for the presumption that the submissions were sufficiently taken into account if the reasoning does not reflect this. However, mere mistakes in the reasoning do not lead to the annulment of the award. The annulment due to the infringement of the right to be heard can only be combined with the remission of the case if the infringement does not lead to reasonable doubts as to the impartiality and independence of the tribunal.

I. Einleitung

Der BGH hat sich in seinem Beschluss vom 18.7.2019¹ mit dem Inhalt des rechtlichen Gehörs und den Rechtsfolgen seiner Verletzung beschäftigt und die bisherige Rechtsprechung konkretisiert und verschärft. Dabei ging es insbes. um das Recht der Parteien auf Kenntnisnahme ihrer Äußerungen durch das Schiedsgericht sowie die Möglichkeit der Zurückverweisung der Sache an das Schiedsgericht. Im Folgenden sollen die Konsequenzen dieser Entscheidung für die Voraussetzungen und Folgen der Verletzung des rechtlichen Gehörs aufgezeigt werden. Dazu ist zunächst auf die Grundlagen und den Inhalt des rechtlichen Gehörs und sodann auf die Rechtsfolgen seiner Verletzung einzugehen.

In dem entschiedenen Fall war die Schiedsbeklagte im Rahmen eines Kraftwerkbaus mit rohrbaulichen Arbeiten beauftragt und hatte Teile dieses Auftrags durch einen Nachunternehmervertrag an die Schiedsklägerin vergeben. Bei dem Projekt kam es zu Verzögerungen und Mehrleistungen, ohne dass es zu einer Einigung über eine Anpassung der Vergütung kam. Die Schiedsklägerin leitete gegen die Schiedsbeklagte ein DIS-Schiedsverfahren ein und machte dort insbes. angepasste Vergütungsansprüche und hilfsweise die ursprünglich vereinbarte Vergütung zuzüglich Ersatzansprüchen aus Mengenmehrung und Mehraufwand sowie den Folgen der außerordentlichen Kündigung geltend. Der Schiedsspruch gewährte der Schiedsklägerin nur einen Teil der geltend gemachten Hilfsansprüche und legte ihr den Großteil der Kosten auf. Die Schiedsbeklagte hatte die Vollstreckbarerklärung des Kostenauspruchs in Höhe der nach Aufrechnung verbleibenden Kosten beantragt; die Schiedsklägerin hatte die Ablehnung unter Aufhebung des Schiedsspruchs begehrt. Das OLG Düsseldorf hatte der Schiedsbeklagten Recht gegeben. Der BGH hat den Antrag auf Vollstreckbarerklärung unter Aufhebung des Schiedsspruchs zurückgewiesen und eine Zurückverweisung an das Schiedsgericht abgelehnt.

* Prof. Dr. Rüdiger Wilhelmi ist Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Handels-, Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht sowie Rechtsvergleichung an der Universität Konstanz.

1) BGH Beschl. v. 18.7.2019 – I ZB 90/18, *SchiedsVZ* 2020, 46 (in diesem Heft).