sie sind an das rechtsstaatliche Rückwirkungsverbot und den Grundsatz des Vertrauensschutzes gebunden.[48] In der gesetzlichen Absicherung eines bestimmten zusätzlichen Gewinns lässt sich selbst und unmittelbar ein staatlicher Mittelabfluss sehen.

III. Tatbestandsbezogener Lösungsansatz – Vermeidung von Selektivität

Mithin können die Hilfsmittelverfügungen derzeit als Beihilfe im Sinne des Art. 107 I AEUV bewertet werden. Es stellt sich somit die Frage, welche Möglichkeiten bestehen, um die Hilfsmittelverfügungen beihilfefrei auszugestalten. Neben der wohl unumgänglichen Begünstigung, die die Hilfsmittelverfügungen mit sich bringen, verbleibt allein die Möglichkeit, sie für andere Unternehmen zu öffnen, d. h. ihren selektiven Charakter zu beseitigen. Denkbar wäre es beispielsweise neben den schon zugelassenen Hilfsmitteln auch vergleichbare Hilfsmittel anderer Verlage zuzulassen. Rechtssicherheit könnte dabei durch Listenbildung – etwa durch entsprechende Anhänge zu den Hilfsmittelverordnungen – gewonnen werden. Die Vergleichbarkeit der Prüfungsleistungen wäre hierdurch auch nicht wesentlich eingeschränkt.[49] Der Einwand, die Vergleichbarkeit der Prüfungsleistungen wäre nur durch Beschränkung auf jeweils ein einziges Hilfsmittel zu erreichen, greift nämlich nicht. Denn auch in anderen Prüfungen werden regelmäßig nicht nur ein einzelnes, sondern unterschiedliche, wenn auch vergleichbare Hilfsmittel zugelassen.[50]

IV. Fazit

Eine eindeutige beihilfenrechtliche Beurteilung der Hilfsmittelverfügungen ist angesichts der vielen offenen Fragen schwierig. Dennoch scheidet die Annahme einer Beihilfe nicht von vorneherein aus. Die Rechtsprechung des EuGH bietet zahlreiche Ansatzpunkte, vorliegend eine Beihilfe anzunehmen.[51] Schließlich hat sich der EuGH auch noch nicht mit der grundsätzlichen Frage auseinandergesetzt, ob schon in einem Rechtsetzungsakt selbst ein staatlicher Mittelfluss gesehen werden kann. Beihilfefrei wären die Hilfsmittelverfügungen jedoch wohl dann, wenn sie neben den bisherigen Hilfsmitteln auch vergleichbare Hilfsmittel anderer Verlage zuließen.

48 Dazu *Grzeszick*, in: Maunz/Dürig, GG, 68. Aufl. 2013, Art. 20 GG Rn. 95 ff.

49 Würde man insoweit etwas anderes behaupten wollen, so müsste man sich der – angesichts vergleichsweise langer Ausbildungszeiten – traurigen Frage stellen, ob am Ende nicht das geschulte Judiz der Prüflinge darüber entscheidet, wer gute und wer schlechte Leistungen abliefert, sondern ausschließlich das richtige Hilfsmittel.

50 Z. B. in der Steuerberaterprüfung, in welcher Gesetzessammlungen beliebiger Verlage zugelassen werden, sofern diese nur bestimmte Mindestanforderungen erfüllen. Vgl. dazu z. B. http://www.steuerberaterpruefung-suedbayern.de/download/328-2011_anlage_hilfsmittelerlass2012.pdf.

51 So wies die PreussenElektra-Entscheidung einige Besonderheiten auf, die mitberücksichtigt werden müssen. Damals stand nämlich ein umweltpolitisches Gesetz in Rede, das teilweise der Umsetzung europäischen Richtlinienrechts diente. Außerdem legte das besagte Gesetz „rein" privaten Wirtschaftsakteuren eine Abnahmepflicht zu Mindestpreisen auf. Vorliegend übt der Staat jedoch nicht nur legislativ auf das Handeln Privater Einfluss aus, sondern er steht diesen auch in einem hoheitlichen Subordinationsverhältnis gegenüber.

Ann-Kristin Becker/Christian Steger*

Kinderarbeit als Vertragsmangel im UN-Kaufrecht und Zeugenaussage als Beweismittel im Schiedsverfahren

Willem C. Vis Moot Kurz-Memo

Der vorliegende Aufsatz soll anhand ausgewählter Probleme der Fallkonstellation des 20. Willem C. Vis International Commercial Arbitration Moot (Vis Moot)[1] darstellen, wie Argumente von den Teilnehmern in einem Schriftsatz parteibezogen für Kläger und Beklagte präsentiert werden könnten.

Zunächst wird kurz der Sachverhalt zusammengefasst (I.) und die ausgewählten Rechtsfragen (II.) sowie das anwendbare Recht (III.) vorgestellt. Im Anschluss wer-

* Ann-Kristin Becker studiert an der Universität Hamburg; Christian Steger ist wiss. Assistent am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg und Doktorand der Albrecht Mendelssohn Bartholdy Graduate School of Law. Die Autoren betreuten, zusammen mit stud. jur. Justus Langelittig, das 20. Willem C. Vis Moot Team der Universität Hamburg. Sie haben in den vergangenen Jahren selbst an diesem Wettbewerb teilgenommen.

1 Das Finale des 20. Vis Moots wurde vom 22. bis 28. März 2013 in Wien ausgetragen; Moot Courts sind (z. B.) als studentischer Wettbewerb organisierte simulierte Gerichts- oder Schiedsverfahrensverhandlungen, bei denen die Teilnehmer in die Rolle der Parteianwälte in einem fiktiven Fall schlüpfen; weitere Informationen unter: http://www.cisg.law.pace.edu/vis.html (11.07.2013).

den Argumente für die Kläger- und Beklagtenseite so präsentiert, wie diese in einem Vis Moot Schriftsatz vorgebracht werden könnten (IV.). Zum Abschluss wird der Vis Moot, an dem die Universität Hamburg seit 2007/08 erfolgreich teilnimmt, vorgestellt und die Teilnahmemöglichkeit für Studierende aufgezeigt (IV.).

I. Zusammenfassung des Sachverhalts

Die Parteien streiten sich in einem Schiedsverfahren[2]. Das Schiedsverfahren findet in dem Land Danubia[3] statt. Die Schiedsvereinbarung der Parteien bestimmt die Regeln des CEAC[4] für anwendbar. *Mediterraneo Exquisite Supply Co.* ist die Klägerin im Schiedsverfahren, *Equatoriana Clothing Manufacturing Ltd.* ist die beklagte Partei. Die Klägerin handelt mit Kleidung und ist in den Konzern *Oceania Plus Enterprises* eingebunden. Die Beklagte produziert und verkauft Kleidung. Das Land, aus dem die Klägerin kommt, unterstützt sehr hohe ethische Wertvorstellungen, insbesondere die Abschaffung von Kinderarbeit. Die Klägerin ist eine Vorreiterin bei der Bekämpfung unethischer Arbeitsbedingungen.

Die Klägerin bestellte 100.000 Poloshirts für das hauseigene Modelabel bei der Beklagten. Da die Beklagte keine regelmäßige Zulieferin war, hätte die Klägerin nach unternehmensinternen Regeln eine Anhörung der Zulieferin (Audit) durchführen sollen, um die Einhaltung des Konzerncodex zu prüfen. Ein wichtiges Element des Konzerncodex ist die Einhaltung der ethischen Produktionsstandards. Vor vier Jahren wurde die Produktion der Beklagten in einem Audit geprüft. Damals bestand der Verdacht, die Beklagte beschäftige in einer Fabrik Kinderarbeiter. Obwohl der Beklagten die Beschäftigung von Kindern nicht nachgewiesen werden konnte, entließ sie den zuständigen Fabrikmanager. Aufgrund der Dringlichkeit der aktuellen Bestellung – ein anderer Zulieferer war gerade ausgefallen und die Sommermode wurde für den bevorstehenden Sommer dringend benötigt – führte die Klägerin diesmal kein weiteres Audit durch.

Die Poloshirts wurden geliefert[5] und der Verkauf begann, begleitet von einer großen Werbekampagne. Wenige Tage später wurden Zeitungsberichte, gefolgt von einer TV-Reportage, veröffentlicht, die Kinderarbeit anprangerten. Dabei geriet auch eine Fabrik in den Fokus, in der Kinder im angeblichen Alter von 8 Jahren arbeitend gezeigt wurden. Dabei soll es sich, so die Berichterstattung, um eine Fabrik der Beklagten gehandelt haben. Ob dies zutrifft, wie alt die Personen tatsächlich waren und wann die Aufnahmen erstellt wurden, ist unbekannt.

Die Öffentlichkeit reagierte prompt und protestierte gegen das Modelabel der Klägerin. Die Verkaufszahlen fielen rapide. Die Klägerin kündigte daraufhin den Vertrag und forderte die Beklagte u. a. auf, den gesamten Kaufpreis zurückzuzahlen. Im Schiedsverfahren begehrt die Klägerin nun Ersatz des entstandenen Schadens und Rückzahlung des Kaufpreises.[6]

Ob die Beklagte tatsächlich Kinder für sich arbeiten ließ, kann nicht nachgewiesen werden. Die Parteien einigten sich aber für die Durchführung des Schiedsverfahrens darauf, dass die gelieferten Poloshirts selbst nicht von Kindern produziert wurden, die Beklagte aber in mindestens einer anderen Fabrik Kinder für sich hat arbeiten lassen.

Der Vertrag zwischen der Klägerin und der Beklagten enthält eine Klausel, wonach „sich alle Zulieferer in ihrem Geschäftsbetrieb an die höchsten ethischen Standards halten müssen".[7] Dabei handelte es sich um eine Standardklausel aus den Verträgen der Beklagten. Im Original lautet die Klausel:

„12. POLICY It is expected that all suppliers to Oceania Plus Enterprises or one of its subsidiaries will adhere to the policy of Oceania Plus Enterprises that they will conform to the highest ethical standards in the conduct of their business."

Neben der Auslegung dieser Klausel stellt sich die Frage ob und wie eine schriftliche Zeugenaussage im Schiedsverfahren zu verwerten ist. Die Zeugenaussage betrifft eine mögliche Vertragsänderung des Liefertermins.[8] Der Zeuge, Mr. Short, arbeitete zum Zeitpunkt der umstrittenen Vertragsänderung für die Beklagte und führte mit einem Mitarbeiter der Klägerin, Mr. Long, ein Telefonat, welches Mr. Short protokollierte und eine Zeugenaussage niederschrieb. Auch Mr. Long fertigte ein Protokoll des Telefonats an. Später wechselte Mr. Short das Unternehmen und arbeitete fortan für einen Konkurrenten der Beklagten. Auf die Aufforderung des Schiedsgerichts, mündlich vor dem Schiedsgericht auszusagen, teilte Mr. Short mit, dass sein neuer Arbeitgeber ihm dies untersage und er nicht für eine Aussage erscheinen werde. Weder die Klägerin noch die Beklagte haben bis-

2 *Blackaby* et al., Redfern and Hunter on International Arbitration, 2009, Rn. 1.01.

3 Alle Länder, Städte und Parteien im Wettbewerb sind fiktiv – so kann gewährleistet werden, dass niemand einen Vorteil aus einer bekannten Rechtsordnung zieht.

4 China European Arbitration Centre.

5 Tatsächlich wurden die Poloshirts später geliefert, als im Vertrag vorgesehen. Ob dies eine Vertragsverletzung darstellt und welche Rechte daraus erwachsen, wird hier ausgeblendet. Im vollständigen Vis Moot Fall wäre dieser Aspekt zu argumentieren.

6 Zu den Parteianträgen siehe: 20. Vis Moot Problem, http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/moot/moot20.pdf (11.07.2013), S. 11.

7 20. Vis Moot Problem, http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/moot/moot20.pdf (11.07.2013), S. 12.

8 Probleme zur Lieferverzögerung und Vertragsänderung werden hier nicht bearbeitet, s. Fn. 5.

her ernsthaft versucht, Mr. Short zu überreden oder beispielsweise das Einverständnis des Arbeitgebers persönlich zu erfragen. Daher bleibt für die Beklagte nur die Möglichkeit, sich auf die schriftliche Aussage zu beziehen. Die Klägerin beantragt aber, gerade jene schriftliche Zeugenaussage als Beweismittel auszuschließen, da eine mündliche Verifizierung nicht möglich ist. Über den Inhalt des Telefonats besteht weitgehend Einigkeit. Streitig ist allerdings eine zentrale Aussage zur Änderung bzw. Anpassung des Lieferdatums.

Das Schiedsverfahren wurde ordnungsgemäß eingeleitet. Nun bereiten die Parteien Schriftsätze für die erste mündliche Verhandlung vor.

II. Das anwendbare Recht

Für das Schiedsverfahren haben die Parteien sich auf die CEAC-Regeln[9] geeinigt. Mit Wahl des Schiedsortes in Vindabona, Danubia findet daneben das UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (2006)[10] Anwendung. Als materielles Recht haben die Parteien das UN-Kaufrecht (CISG) gewählt.

III. Aufgeworfene Rechtsfragen

In dem Sachverhalt stellen sich dem Schiedsgericht u. a. folgende Rechtsfragen[11]:

Auf materiell-rechtlicher Ebene stellt sich die Frage, ob die Benutzung von Kinderarbeit in einem Produktionsbetrieb eine wesentliche Vertragsverletzung darstellt, welche die Klägerin zur Aufhebung des Vertrags und Rückforderung des Kaufpreises berechtigen würde. Besonders zu problematisieren ist hierbei, dass die Kinderarbeit nicht direkt mit der Produktion der Polo-Shirts in Verbindung stand.

Der Themenkomplex um Arbeitsbedingungen in der Kleidungsindustrie konnte aktueller nicht sein. Im Frühjahr geriet u. a. das Modelabel Zara unter Verdacht, ihre Ware mit Hilfe von Kinderarbeit zu produzieren.[12]

Prozessrechtlich befasst sich der Fall mit der Frage, inwieweit eine schriftliche Zeugenaussage im Prozess ohne die Vernehmung des Zeugen verwendet werden darf oder ob dem prozessrechtliche Grundsätze und spezielle Regelungen im anwendbaren Recht entgegenstehen.

IV. Schriftsatzargumente

Folgend sollen beispielhaft Argumente aus den Schriftsätzen der Klägerin („CLAIMANT“) und der Beklagten („RESPONDENT“) so dargestellt werden, wie dies auch in einem Vis Moot Schriftsatz erfolgen könnte.[13]

MEMORANDUM FOR CLAIMANT

(…)

1. Die Poloshirts entsprachen nicht der vertraglich vereinbarten Qualität

CLAIMANT wird im Folgenden darlegen, dass die von RESPONDENT gelieferten 100.000 Poloshirts nicht der vertraglich vereinbarten Qualität entsprachen, was CLAIMANT zur Aufhebung des Vertrages berechtigte. RESPONDENT beschäftigte Kinderarbeiter in den Fabriken und lieferte an CLAIMANT 100.000 Poloshirts, die mit diesem unethischen Umstand „befleckt“ sind. CLAIMANT beantragt daher beim Schiedsgericht festzustellen, dass CLAIMANT durch die wirksame Aufhebung des Vertrags ein Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises in Höhe von 550.000 $ zusteht.

Die gelieferten Poloshirts entsprachen nicht der vertraglich vereinbarten Qualität, was sowohl nach Klausel 12 des Vertrages als auch nach Art. 35 (1) CISG zu einem Vertragsbruch führt. Zunächst wird CLAIMANT darlegen, dass die Policy-Klausel durch den Begriff „highest ethical standards“ die Nutzung von Kinderarbeit ausschließt (a). Anschließend wird CLAIMANT erörtern, dass die Policy-Klausel durch die Formulierung „in the conduct of their business“ eine Erstreckung dieser ethischen Pflicht auf RESPONDENTS gesamten Betrieb vorsieht (b). Zuletzt wird CLAIMANT beweisen, dass die Benutzung von Kinderarbeit innerhalb einer der Betriebsabläufe ebenfalls einen Vertragsbruch nach Art. 35 (1) CISG darstellt (c).

a) Der Begriff „highest ethical standards“ schließt die Nutzung von Kinderarbeit aus

Der Begriff „highest ethical standards“ ist nicht mit der Beschäftigung von Kindern zu vereinbaren.

Dies ergibt sich bereits aus dem Wortlaut. Ethische Standards beschreiben das Abwenden und Vermeiden solcher Handlungen, die anderen Menschen oder der Um-

9 Verfügbar unter: http://www.ceac-arbitration.com/fileadmin/assets/docs/english/ceac_rules.pdf (11.07.2013).
10 Im Folgenden „Model Law“; verfügbar unter: http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration.html (11.07.2013).
11 Die beiden Rechtsfragen wurden beispielhaft ausgewählt. Eine Übersicht alle Rechtsfragen findet sich im 20. Vis Moot Problem, http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/moot/moot20.pdf (11.07.2013), S. 49 f.
12 Lucy Osborne, High-street fashion store Zara accused of using slave labour at factories in Argentina, http://www.dailymail.co.uk/news/article-2303358/High-street-fashion-store-Zara-investigation-use-slave-labour-factories-Argentina.html (11.07.2013).
13 Vollständige Schriftsätze können hier nicht entworfen werden. Im Vis Moot können die Teams Schriftsätze mit einem Umfang von 35 Seiten (exkl. Literatur- und Rechtsprechungsverzeichnis) einreichen; Gewinnerschriftsätze einsehbar auf http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/moot/awards20.html (11.07.2013).

welt Schaden zufügen.[14] Laut UNICEF[15] ist Kinderarbeit genau dazu geeignet: nämlich den Kindern physisch und psychisch Schaden zuzufügen. Nun sollte das Schiedsgericht zusätzlich bedenken, dass im vorliegenden Fall erschwerend hinzukommt, dass mit einer hohen Wahrscheinlichkeit die Kinder nicht älter als 8 Jahre alt waren. In einem solch frühen Entwicklungsstadium ist daher von einer erhöhten Beeinträchtigung der Gesundheit auszugehen. Dies ist nicht mit ethischen Standards zu vereinbaren und erst recht nicht mit den Höchsten.

Folglich schließt der vertraglich vereinbarte Begriff der „highest ethical standards" die Nutzung von Kinderarbeit aus.

b) Die Policy-Klausel sieht eine Erstreckung der ethischen Pflicht auf den gesamten Betrieb vor

RESPONDENT versucht der Haftung dadurch zu entgehen, dass er sich auf die Produktion der Poloshirts beruft, in welcher es keine Kinderarbeit gab. Die Policy-Klausel, auf welche sich die Parteien geeinigt haben, fordert aber bewusst eine Einhaltung der Standards im gesamten Geschäftsbetrieb von RESPONDENT.

Dies wird anhand der Formulierung „conduct of their business" verdeutlicht. Die Parteien wählten eine weite und so sich auf alles erstreckende Formulierung, um die Poloshirts vor jeglicher negativen Einwirkung zu schützen. Hätten sich die Parteien mit der Einhaltung der Standards innerhalb der Poloshirt-Produktion bereits zufrieden gegeben, hätten sie die Klausel anders formuliert (beispielsweise „in the production of the contractual goods"). Vorausschauend und wissentlich, dass es bei einem sensiblen Markt wie dem der Bekleidungsindustrie schnell zu einem Problem aufgrund der Produktionsmethoden und der dadurch entstehenden Publicity kommen kann, wählten die Parteien eine weite Klausel. Aus objektiver Empfängersicht konnte diese nur dahingehend verstanden werden, dass es RESPONDENT verboten war, Kinderarbeit in dem gesamten Betrieb zu nutzen.

Die Policy-Klausel sieht im Ergebnis daher eine Erstreckung der ethischen Pflicht auf den gesamten Betrieb von RESPONDENT vor.

c) Jedenfalls liegt ein Vertragsbruch nach Art. 35 (1) CISG vor

Unabhängig vom vorliegenden Bruch der Klausel 12 des Vertrags hat RESPONDENT auch einen Vertragsbruch nach Art. 35 (1) CISG begangen. Nach Art. 35 (1) CISG hat der Verkäufer die Ware in der Qualität zu liefern, die den Anforderungen des Vertrags entspricht.

Das Merkmal der Qualität umfasst dabei nicht lediglich den Zustand des Materials und die Verarbeitung, sondern ist vielmehr auch auf die Produktionsbedingungen zu erstrecken.[16]

Das Qualitätsmerkmal zur Produktionsbedingung ist damit im Einklang mit der vertraglichen Vereinbarung der Parteien zu verstehen und kann auch die Einhaltung höchster ethischer Standards – wie beispielsweise das Verbot von Kinderarbeit – umfassen.[17]

Der Begriff der Qualität umfasst gerade in der Bekleidungsindustrie die Methoden, mit denen innerhalb eines Betriebs gearbeitet wird. Ein erhöhter Preis bei Fair-Trade-Produkten ist oftmals nur dadurch zu rechtfertigen, dass der Käufer sich bezüglich der Seriosität und Methoden des Verkäufers zu hundert Prozent sicher sein kann. Dabei ist es für den Käufer nur schwer nachvollziehbar, welche Methoden genau vom Verkäufer angewandt wurden. Der Käufer vertraut dabei alleine auf das Label, das diesem die ethischen Standards versichert. Umso sensibler ist die Reaktion und umso geschädigter das Vertrauen, sollte der Name des Verkäufers durch Vorwürfe der Kinderarbeit „befleckt" werden. Gerade in der Bekleidungsindustrie ist daher der Begriff der Qualität nach Art. 35 (1) CISG auch auf mögliche ethische Standards im gesamten Betrieb zu erstrecken.

Auch die Poloshirts von CLAIMANT standen mit ihrem Label „Yes Casual" für Qualität und die Beachtung der „highest ethical standards". Eine solche Zuwiderhandlung, wie die des RESPONDENT stellt daher einen Vertragsbruch nach Art. 35 (1) CISG dar.

(…)

2. Die schriftliche Zeugenaussage von Mr. Short darf nicht berücksichtigt werden

CLAIMANT wird nun darlegen, dass sowohl die CEAC-Regeln als auch die IBA-Regeln ein Kreuzverhör von Mr. Short vorsehen (a). Zudem hatte Mr. Short keinen wichtigen Grund i. S. d. Art. 4.7 IBA-Regeln, der sein Fehlen entschuldigen würde (b). Sollte ein Kreuzverhör nicht möglich sein, ist die schriftliche Aussage nicht zu berücksichtigen, da dies andernfalls gegen fundamentale Prozessprinzipien verstoßen würde und die Existenz des Schiedsspruchs gefährdet wäre (c).

14 „avoid activities […] that do harm to people or the environment", Oxford Dictionary Online, http://oxforddictionaries.com/definition/english/ethical (11.07.2013).

15 UNICEF, Child labour, http://www.unicef.org/protection/57929_58009.html (11.07.2013).

16 *Kröll,* in: *Kröll et al.,* UN-Convention on the International Sales of Goods, 2011, Art. 35, Rn. 25.

17 *Schwenzer,* in: Schlechtriem/Schwenzer, Kommentar zum einheitl. UN-Kaufrecht, 5. Aufl. 2008, Art. 35, Rn. 9; auch *Schwenzer/Leisinger,* Ethical Values and International Sales Contracts, in: Cranston et al., Commercial Law Challenges in the 21st Century, 2008, 249 (267).

a) Die CEAC-Regeln und die IBA-Regeln sehen ein Kreuzverhör von Mr. Short vor

CLAIMANT hat sowohl im Rahmen der CEAC-Regeln als auch im Rahmen der IBA-Regeln[18] die Möglichkeit, Mr. Short im Kreuzverhör zu befragen.

Nach Art. 27 (2) CEAC-Regeln können Zeugenaussagen grundsätzlich schriftlich und vom Zeugen unterschrieben eingereicht werden können. Allerdings ergibt sich aus Art. 17 (2) CEAC-Regeln, dass immer dann ein Kreuzverhör durchzuführen ist, wenn dies von einer Partei beantragt wurde. Eine ergebnisgleiche Regelung findet sich in Art. 8.1 IBA-Regeln.

Zudem gehört die Möglichkeit, einen Zeugen im Kreuzverhör zu befragen, zu den wichtigsten prozessualen Mitteln, dessen Glaubwürdigkeit zu testen.[19] Um die Beweiskraft zu bestimmen, ist ein Kreuzverhör daher notwendig.[20] Vorliegend hat CLAIMANT ein Kreuzverhör von Mr. Short beantragt. Diesem Antrag wurde nicht entsprochen.

b) Das Fehlen von Mr. Short kann nicht entschuldigt werden

Mr. Short kann sein Fehlen zudem nicht durch einen wichtigen Grund im Sinne des Art. 4.7 IBA-Regeln entschuldigen. Mithin ist seine schriftliche Aussage nicht als Beweismittel heranzuziehen.

Vorliegend gibt Mr. Short an, von seinem neuen Arbeitgeber die Anweisung erhalten zu haben, nicht als Zeuge zur Verhandlung zu erscheinen.[21] Begründet wird dies mit einer internen Regelung, wonach der neue Arbeitgeber nicht in fremde Verfahren involviert werden möchte. Dies begründet bereits für sich gesehen keinen wichtigen Grund. Ein wichtiger Grund ist dann gegeben, wenn ein objektives Hindernis vorliegt. Schiedsgerichte haben folgende Gründe als wichtig qualifiziert: schwere Krankheit, Tod, unzumutbare Reisestrecken und andere unvorhersehbare Ereignisse.[22] Hier ist zunächst bereits nicht klar, ob und wie tatsächlich eine Anweisung erteilt wurde. Zudem sind die Konsequenzen seines Zuwiderhandelns unbekannt. Für Mr. Short bestand vorliegend kein objektiv unüberwindbares Hindernis. Die möglichen wirtschaftlichen Interessen eines Unternehmens, nicht in fremde Verfahren involviert zu sein, können jedenfalls nicht einen wichtigen Grund darstellen.

Demnach hatte Mr. Short keinen wichtigen Grund gem. Art. 4.7 IBA-Regeln, der sein Fehlen entschuldigen würde. Auch liegen hier keine derart außergewöhnlichen Umstände vor, die eine abweichende Betrachtung erfordern würden. Seine schriftliche Aussage ist daher gem. Art. 4.7 IBA-Regeln nicht zu berücksichtigen.

c) Eine Berücksichtigung der schriftlichen Aussage von Mr. Short verstößt gegen fundamentale Prozessprinzipien und gefährdet die Existenz des Schiedsspruchs

Der Grundsatz der prozessualen Gleichbehandlung muss gewährleistet werden. Dabei handelt es sich um einen allgemeinen Prozessgrundsatz, der sich nicht zuletzt auch in Art. 18 Model Law wiederspiegelt. Anzumerken ist, dass RESPONDENTS Recht, Mr. Long als Zeugen von CLAIMANT zu verhören, zu keiner Zeit in Frage gestellt wurde. Ein Kreuzverhör von Mr. Long liegt allein im Ermessen von RESPONDENT. Die schriftliche Aussage von Mr. Long kann darüber hinaus weiter berücksichtigt werden.

Für CLAIMANT hingegen stellt sich die Sachlage völlig anders dar. Obgleich CLAIMANT ein Kreuzverhör beantragt hat[23], konnte CLAIMANT Mr. Short nicht befragen. Damit werden die Parteien ungleich behandelt. Dies kann allein dadurch behoben werden, dass die schriftliche Aussage von Mr. Short ausgeschlossen wird.

Sollte das Schiedsgericht die Zeugenaussage entgegen des Ausschlussantrags von CLAIMANT berücksichtigen, könnte dieser Verstoß gegen die fundamentalen Prozessprinzipien zu einer Aufhebung des Schiedsspruchs führen, Art. 34 (2) (b) (ii) Model Law und würde die spätere Anerkennung und Vollstreckbarerklärung des Schiedsspruchs gefährden, Art. V (2) (b) NYC[24].

MEMORANDUM FOR RESPONDENT

(…)

1. Erfüllung durch vertragsgemäße Poloshirts

Entgegen der von CLAIMANT dargelegten Position, wird RESPONDENT dem Schiedsgericht im Folgenden verdeutlichen, dass RESPONDENT den Vertrag zwischen den Parteien durch Lieferung der Poloshirts erfüllt hat. Etwaige Ansprüche aufgrund eines angeblichen Vertragsbruchs sind daher abzulehnen. Die Policy-Klausel im Vertrag stellt keine Verbindlichkeit dar (a). Selbst wenn das Schiedsgericht diesbezüglich zu einem anderen Ergebnis kommen sollte, verlangt die Policy-Klausel ihrer Natur nach eine enge Auslegung (b). Zuletzt erfüll-

18 IBA Rules on the Taking of Evidence.
19 z. B. *United States v. Salerno,* 505 U.S. 317 (Supreme Court 1992); *Born,* International Commercial Arbitration, 2009, S. 1841 m. w. N. dort Fn. 528.
20 *Blackaby* et al., Redfern and Hunter on International Arbitration, 2009, Rn. 6.136.
21 Vis Moot Problem, S. 48 Nr. 4.
22 *O'Malley,* Rules of evidence in international arbitration, an annotated guide, 2012, S. 103, Rn. 4.56.
23 20. Vis Moot Problem, http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/moot/moot20.pdf (11.07.2013), S. 48, Nr. 4.
24 Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards 1958.

te die Lieferung auch die Voraussetzungen des Art. 35 (1) CISG (c).

a) Die Policy-Klausel stellt keine Verbindlichkeit dar

In seiner Argumentation setzt CLAIMANT voraus, dass es sich bei der Policy-Klausel um eine Verbindlichkeit handelt. Anhand einer Interpretation der Klausel, lässt sich CLAIMANTS Argumentation allerdings nicht vertreten. CLAIMANT scheint zu übersehen, dass sich die Policy-Klausel in ihrem Wortlaut erheblich von den anderen Vertragsklauseln unterscheidet. Während die anderen Klauseln von *„require"* und *„will"* sprechen, bediente sich CLAIMANT bei der Formulierung der Policy-Klausel lediglich des schwächeren Wortlauts *„it is expected"*. Aus objektiver Empfängersicht kann hierbei nicht von dem Ausdruck einer Verbindlichkeit gesprochen werden.

Sollte das Schiedsgericht hier Unklarheiten in der Formulierung erkennen, ist darauf aus Sicht von RESPONDENT die contra-proferentem-Regel anzuwenden. Die Klausel ist dementsprechend zu Lasten von CLAIMANT auszulegen. Im Ergebnis stellte die Klausel 12 des Vertrags also keine Vertragspflicht dar.

b) Jedenfalls verlangt die Policy-Klausel ihrer Natur nach eine enge Auslegung

Sollte das Schiedsgericht zu dem Ergebnis kommen, dass die Policy-Klausel eine Verbindlichkeit darstellt, verlangt diese Klausel schon ihrer Natur nach eine enge Auslegung.

Entscheidend war für die Parteien die Abwicklung ihrer Vertragsbeziehung über 100.000 Poloshirts. Auf weitere Produkte erstreckte sich der Vertrag nicht. Es ist daher nur angemessen davon auszugehen, dass sich auch die einzelnen Klauseln im Vertrag ausschließlich auf diese Produktion erstrecken.

Eine weite Auslegung von solchen Standard-Klauseln würde dazu führen, dass alleine dieses Vertragsverhältnis alle weiteren Vertragsverhältnisse mit Drittunternehmen einschränken würde, in denen sich RESPONDENT zum Zeitpunkt der Vertragsbeziehung zu CLAIMANT befand. Eine solche Handhabung ist in der Wirtschaftsindustrie und insbesondere in der Kleidungsbranche nicht üblich. So nehmen beispielsweise Betriebe wie JCPenney und Talbots lediglich Klauseln bezogen auf das konkrete Vertragsverhältnis auf, in dem sie sich gerade befinden.[25] Ein erfahrener Modeunternehmer wie CLAIMANT muss gewusst haben, dass sich ethische Klauseln üblicherweise auf die Vertragsbeziehung allein erstrecken.

Folglich war RESPONDENT verpflichtet 100.000 Poloshirts frei von Kinderarbeit an CLAIMANT zu liefern, was RESPONDENT tat. Ein Vertragsbruch liegt somit nicht vor.

c) Auch nach Art. 35 (1) CISG stellte die Lieferung der Poloshirts keinen Vertragsbruch dar

CLAIMANT trägt weiterhin vor, die Lieferung der 100.000 Poloshirts, deren Produktion frei von Kinderarbeit erfolgte, würde einen Verstoß gegen Art. 35 (1) CISG bedeuten. Dies ist jedoch unzutreffend.

Zu beachten ist, dass sich die physischen Eigenschaften, also die Qualität des Vertragsgegenstandes, allein nach der Vereinbarung der Parteien richten.[26] Hier haben die Parteien sich auf die Lieferung von 100.000 Poloshirts wie in Anlage I zum Vertrag beschrieben geeinigt. RESPONDENT hat Poloshirts geliefert, die nach Stückzahl und Qualität den Voraussetzungen des Vertrags entsprachen.

Ein Verstoß gegen Art. 35 (1) CISG ist daher nicht gegeben.

(…)

2. Einziges Beweismittel von RESPONDENT darf nicht ausgeschlossen werden

RESPONDENT wird dem Schiedsgericht glaubhaft darlegen, dass die schriftliche Aussage von Mr. Short im Rahmen der CEAC-Regeln ein taugliches Beweismittel darstellt (a) und Mr. Short hilfsweise einen wichtigen Grund i. S. d. Art. 4.7 IBA-Regeln hatte (b). Weiterhin droht bei Ausschluss der Zeugenaussage ein Verstoß gegen den Grundsatz des rechtlichen Gehörs, welcher die Existenz des Schiedsspruchs gefährdet (c). Hilfsweise wird RESPONDENT beantragen, der Aussage einen angemessenen Beweiswert zuzusprechen (d).

a) Die schriftliche Aussage von Mr. Short ist ein taugliches Beweismittel

Entgegen des Vortrags von CLAIMANT stellt bereits die schriftliche Aussage von Mr. Short ein taugliches Beweismittel dar. Gemäß Art. 27 (2) CEAC-Regeln können Aussagen eines Zeugen in Schriftform und vom Zeugen unterschrieben beigebracht werden.

Abweichungen zu Art. 27 (2) CEAC-Regeln sind entweder zwischen den Parteien zu vereinbaren oder explizit vom Schiedsgericht zu treffen. In Ermangelung einer solchen Abweichung können Zeugenaussagen hier auch schriftlich beigebracht werden. Im vorliegenden Fall erfüllt die schriftliche Aussage von Mr. Short diese Voraussetzungen. Damit ist sie ein taugliches Beweismittel und als solches zu berücksichtigen.

25 *Rosen/Jaffe/Perez-Lopez,* The Apparel Industry and Codes of Conduct: A Solution to the International Child Labor Problem, S. 62.

26 *Magnus,* in: Staudinger, Kommentar zum Wiener UN-Kaufrecht, 2013, Art. 35, Rn. 13.

b) Mr. Short hatte einen wichtigen Grund und es liegen außergewöhnliche Umstände vor, Art. 4.7 IBA-Regeln

CLAIMANT argumentiert hier, dass ein wichtiger Grund dann vorläge, wenn der Zeuge verstirbt, eine schwere Krankheit erleidet oder unzumutbare Reisebedingungen vorliegen. Entscheidend sind weniger die Beispiele als vielmehr der objektive Standard für einen wichtigen Grund i. S. d. Art. 4.7 IBA-Regeln. Ein solcher wichtiger Grund ist dann gegeben, wenn objektive Gründe vorliegen, die nicht in der Kontrollsphäre des Zeugen liegen.[27]

Vorliegend wurde Mr. Short von seinem Arbeitgeber angewiesen, nicht zu der Verhandlung zu erscheinen. Der Grund für sein Fehlen liegt also in der Anweisung seines Arbeitgebers und damit außerhalb der Kontrollsphäre von Mr. Short.

Entgegen der Position von CLAIMANT liegen hier zudem außergewöhnliche Umstände i. S. d. Art. 4.7 IBA-Regeln vor. Dabei ist besonders zu berücksichtigen, dass die schriftliche Aussage von Mr. Short das einzige Beweismittel ist, mit dem RESPONDENT – auch objektiv – die eigene Position unterstützen kann. Als die Zeugenaussage im August 2011 von Mr. Short geschrieben wurde, war nicht absehbar, dass Mr. Short später nicht mehr als Zeuge zur Verfügung stehen würde. Dies lag außerhalb eines üblichen Geschehensverlaufs und auch außerhalb des Einflussbereichs von RESPONDENT. Dies begründet hier einen außergewöhnlichen Umstand, wonach die schriftliche Zeugenaussage auch nach den IBA Regeln zu verwerten ist.

c) Ein Verstoß gegen den Grundsatz des rechtliches Gehörs gefährdet die Existenz des Schiedsspruchs

Bei der schriftlichen Zeugenaussage von Mr. Short handelt es sich um RESPONDENTS einziges Beweisstück. Ein Ausschluss dieses Beweisstücks würde RESPONDENT die Möglichkeit entziehen, rechtlich gehört zu werden und wäre als Verstoß gegen den Grundsatz des rechtlichen Gehörs unzulässig.

Sollte die schriftliche Zeugenaussage unter Missachtung des Umstandes, dass dies RESPONDENTS einziges Beweismittel darstellt, nicht berücksichtigt werden, wäre der Schiedsspruch anfechtbar, Art. 34 (2) (b) (ii) Model Law und die Anerkennung und Vollstreckbarerklärung des Schiedsspruchs gemäß Art. V (2) (b) NYC gefährdet.

d) Hilfsweise angemessener Beweiswert

Sollte das Schiedsgericht in Erwägung ziehen, den Beweiswert der schriftlichen Aussage mangels Anwesenheit von Mr. Short in Frage zu stellen, ist es RESPONDENTS Position, dass das Schiedsgericht nicht nur zwischen „ja oder nein", also „hundert oder null" entscheiden kann. Vielmehr steht es im Ermessen des Schiedsgerichts, der schriftlichen Aussage – allerdings nur hilfsweise – einen angemessenen Beweiswert zuzusprechen.

(…)

V. Der Willem C. Vis Moot – Team(s) der Universität Hamburg

Der Vis Moot bietet den Studierenden eine einzigartige Studien-, Team- und Lebenserfahrung.

Die Teilnahme beginnt für die Studierenden meist im Sommer eines Jahres mit ersten Vorbereitungstreffen. Neben fachlichen Einführungen und Workshops werden in dieser Zeit auch Partnerkanzleien und Unternehmen gesucht, die das Team inhaltlich und finanziell unterstützen.

Anfang Oktober beginnt mit der Veröffentlichung des Sachverhalts die Schriftsatzphase. Für die Studierenden ist ungewohnt, dass der Sachverhalt nicht zusammengefasst vorgegeben wird. Vielmehr müssen die relevanten Fakten aus einer Unterlagensammlung bestehend aus E-Mails, Briefen, Zeugenaussagen, Interviews und Zeitungsberichten herausgearbeitet werden. Zunächst wird der Klägerschriftsatz geschrieben. Anfang Dezember wird dieser Schriftsatz eingereicht und die Teams erhalten einen Klägerschriftsatz einer anderen Universität. Auf dieser Grundlage wird dann der Beklagtenschriftsatz erstellt, der im Januar eingereicht wird.

Anschließend beginnt die mündliche Phase. Regelmäßige Probeverhandlungen, auch mit anderen Universitäten und bei verschiedenen Kanzleien, bereiten die Studierenden auf die Finalrunden vor, die kurz vor Ostern in Wien stattfinden. Für diese Finalrunden treffen sich alle Teams für eine Woche in Wien. Auf die ca. 4.000 Studierenden, Coaches, Alumni, Anwälte und Professoren warten dort, neben den Verhandlungen, zahlreiche Veranstaltungen.

Das Team der Universität Hamburg hat in der Vorbereitung die einzigartige Möglichkeit, die Bibliothek des Max-Planck-Instituts für internationales und ausländisches Privatrecht zu nutzen.

Für die erfolgreiche Teilnahme am Vis Moot wird die effektive Teilnahmezeit auf den Freischuss angerechnet. Die Universität Hamburg belohnt die Teilnahme am Vis Moot zudem mit Leistungsnachweisen.[28]

27 *Zuberbühler,* in: Zuberbühler et al., IBA Rules of Evidence: Commentary on the IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration, 2012, S. 103.

28 Die Teilnehmer erhalten einen Soft-Skill-Schein und einen Fremdsprachenschein Englisch; ob daneben auch ein Seminarschein erworben werden kann, ist individuell zu klären.

Die Teilnahme fördert vor allem Fähigkeiten in den Bereichen Teamwork, anwaltliches Arbeiten, Rhetorik und (Fach-) Englisch. Insbesondere die Fähigkeit, vor Fachpublikum frei zu sprechen wird auf einzigartige Weise erlernt und führt bei ehemaligen „Mooties" regelmäßig zu einer erheblich gesteigerten Souveränität in mündlichen Prüfungssituationen. Zudem knüpfen die Teilnehmer Kontakte zu internationalen Großkanzleien, was vielfach zu Angeboten von Praktika und Referendariatsplätzen geführt hat.

Durch die persönlichen Kontakte zu Praktikern, Professoren und Studierenden aus aller Welt eröffnen sich für jeden Teilnehmer neue Horizonte. Nicht ohne Grund fahren jedes Frühjahr viele ehemalige „Mooties" zum Wettbewerb nach Wien, um dort die einzigartige Atmosphäre zu genießen und Freunde wiederzutreffen.[29]

Seit 2007/08 nimmt jedes Jahr ein Team der Universität Hamburg am Vis Moot teil. Das Team wird dabei jährlich von Coaches unterstützt, die alle bereits am Wettbewerb teilgenommen haben und so schon umfangreiche Erfahrungen sammeln konnten. Daneben steht der Vis Moot Court Alumni UHH e. V. zur Seite. Das Team wird von Herrn Prof. Dr. Bork und Herrn Prof. Dr. Brödermann, LL.M. betreut.

An der Universität Hamburg kann sich jeder Studierende der Fakultät für Rechtswissenschaft um einen Platz im Team bewerben. Vorkenntnisse im UN-Kaufrecht oder internationalen Schiedsrecht sind nicht erforderlich. Ein Grundinteresse an der Arbeit in einem internationalen Kontext ist eine notwendige Voraussetzung. Die Hamburger Teams bestehen traditionell aus Studierenden unterschiedlicher Semester. Eine Teilnahme ist regelmäßig ab dem 2. Semester möglich.

Interessierte finden Informationen zum Wettbewerb und zu den Teams der Universität Hamburg unter „www.uhh-vismoot.de". Dort können sich Interessierte auch informieren, wie man an dem Wettbewerb teilnehmen kann. Voraussichtlich im Mai/Juni 2014 wird das Team für die Teilnahme am 22. Vis Moot zusammengestellt werden.

29 Hierzu *Shaughnessy* et al., Three Perspectives on the Willem C. Vis International Commercial Arbitration Moot, in: *Kröll* et al., International Arbitration and International Commercial Law, Synergy, Convergence and Evolution, Liber Amicorum Eric Bergsten, 2011, 731 f.

Lukas Rohwoldt*

Klausur im Staatsorganisationsrecht

Die Klausur behandelt klassische Probleme des Staatsorganisationsrechts. Es werden Fragen zu den Prinzipien des Grundgesetzes, den Aufgaben der Parteien und dem grundlegenden Aufbau der Verfahrensarten gestellt. Außerdem ist das Gesetzgebungsverfahren in seinen einzelnen Verfahrensstufen Gegenstand der Prüfung.

Aufgabenstellung

1. Erläutern Sie das Demokratieprinzip des Grundgesetzes, indem Sie den Zusammenhang zwischen Volkssouveränität, Legitimation, Wahlen und Mehrheitsprinzip herstellen.

2. Stellen Sie die Funktion von Parteien und ihre verfassungsrechtliche Stellung dar. Gehen Sie insbesondere auf die Regelungsgehalte des Art. 21 GG ein.

3. Vergleichen Sie die Zulässigkeitsvoraussetzungen und Entscheidungswirkungen eines Organstreitverfahrens mit denen einer abstrakten Normenkontrolle. Erklären Sie dabei auch Gemeinsamkeiten und Unterschiede.

4. Nach einem Urteil des Bundesverfassungsgerichts muss das Wahlrecht reformiert werden. Daher verabschiedet die Bundesregierung den Gesetzesentwurf zur Änderung des Wahlgesetzes und leitet ihn dem Bundestag zu. Dieser beschließt nach ordnungsgemäßer Beratung das Gesetz mit den Stimmen der Regierungsfraktionen. Der Bundesrat erhebt keinen Einspruch. Nach der Gegenzeichnung wird das Gesetz dem Bundespräsidenten zur Ausfertigung zugeleitet. In den Reihen des Bundesrates gibt es großen Unmut. Einige Mitglieder meinen, der Bundesrat sei nicht hinreichend beteiligt worden. Der Bundespräsident/die Bundespräsidentin und die

* Stud. iur. an der Universität Hamburg. Der Beitrag beruht auf einer Klausur, die im Wintersemester 2012/2013 als Abschlussklausur zur Vorlesung „Staatsorganisationsrecht" von Jun.-Prof. Dr. Arne Pilniok an der Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Hamburg gestellt wurde. Die Bearbeitung des Autors wurde mit „sehr gut" bewertet.