

BURKHARD HESS

## Einführung in die Tagung\*

### I. Die veränderte rechtspolitische Debatte

Das heutige Thema betrifft die private Streitbeilegung und ihr Verhältnis zur staatlichen Gerichtsbarkeit – ein Spannungsverhältnis, das immer wieder kontrovers diskutiert wird. In den letzten Monaten hat sich jedoch die Zielrichtung der öffentlichen Debatte verlagert: Galten zuvor Alternative Streitbeilegung, Schiedsgerichtsbarkeit, Online Dispute Resolution und nicht zuletzt die Mediation als echte, manchmal als die (vermeintlich) besseren Alternativen zur altbackenen Streitbeilegung durch die staatlichen Gerichte, so hat sich zwischenzeitlich die Tonlage verändert.<sup>1</sup> Zunehmend wird nach der Rolle der staatlichen Justiz gefragt, für den Individualrechtsschutz einerseits, aber auch für die Wahrung des zwingenden Rechts und für die Belange des Allgemeinwohls.<sup>2</sup> Diese Perspektive prägt auch die diesjährigen Bitburger Gespräche in Mainz.

Mehrere Fragen drängen sich auf: Warum hat sich die Zielrichtung der politischen Debatte geändert? Gibt es neue Einsichten, womöglich sogar Gefährdungen und korrespondierende Neubewertungen? Hat sich der Anwendungsbereich privater Schiedsgerichtsbarkeit und Streitbeilegung gegenüber der staatlichen Justiz verändert? Das ist gewiss der Fall: die Fallzahlen der internationalen Handelsschiedsgerichtsbarkeit nehmen kontinuierlich zu;<sup>3</sup> auch führen die Verbrauchermediation, aber auch die Sportschiedsgerichtsbarkeit zu einer deutlichen Verlagerung von Rechtsstreitigkeiten weg von der staatlichen Justiz in die außergerichtliche Streitbeilegung. Andererseits wird die „Privatisierung“ von Justiz zunehmend kritisiert. Es ist nicht zu leugnen, dass tausende Demonstranten, die im letzten Spätsommer in Berlin (und anderswo) gegen TTIP protestierten, vor allem eine „private Geheimjustiz der Investitionsschiedsgerichte“ anprangerten.

---

\* Um Fundstellen erweiterte und aktualisierte Fassung, die Vortragsform wurde beibehalten.

<sup>1</sup> Vgl. *Böckstiegel*, Zu gegenwärtigen Perspektiven der deutschen und internationalen Schiedsgerichtsbarkeit, FS *Elsing* (2015), S. 29 ff.

<sup>2</sup> *Hess*, Private Streitbeilegung und staatliche Justiz: auf der Suche nach der richtigen Balance, FS *Pekantez* (2015), Bd. I, S. 171 ff.

<sup>3</sup> Dazu etwa *Prütting*, Schiedsgerichtsbarkeit ist Anwaltssache! Ein Beitrag zu einer rationalen Diskussion über die Schiedsgerichtsbarkeit, *AnwBl.* 2015, 546 ff.; *G. Wagner*, Die Schiedsgerichtsbarkeit im Kreuzfeuer der Kritik, *DRiZ* 2015, 264 ff.

Eine mögliche Erklärung für die aktuelle Debatte – jenseits tagespolitischer und über das Internet orchestrierter Aufgeregtheiten<sup>4</sup> – gibt die Finanzkrise. Sie hat generell die zuvor positive Einschätzung privater Selbstregulierung verändert. Private Streitbeilegung ist ein Gegenstück zu privater Regulierung. Die veränderte Wahrnehmung der (durchaus interessengeleiteten) Selbstregulierung mächtiger Wirtschaftsakteure bewirkt eine entsprechende Kritik der privaten Streitbeilegung. Insbesondere wird die Inanspruchnahme von (vermeintlichen) Privilegien gegenüber der gleichen Geltung der Gesetze, wie die Diskussion um TTIP zeigt, nicht allgemein akzeptiert. Das muss allerdings nicht bedeuten, dass die vorgetragene Kritik inhaltlich überzeugt. Ernst zu nehmen ist sie jedoch allemal.<sup>5</sup> Aufgabe der anstehenden Tagung ist es daher, das Verhältnis von privater Streitbeilegung und staatlicher Gerichtsbarkeit zu hinterfragen, dabei die relevanten Anwendungsfelder zu vermessen und zu prüfen, ob und inwieweit das Verhältnis unterschiedlicher Formen der Rechtsschutzgewährung neu zu justieren ist. Es geht dabei nicht nur um Schiedsgerichtsbarkeit und private Justiz (so das Thema der Tagung) sondern zugleich – quasi spiegelbildlich – um die Aufgabe und Rolle der staatlichen Gerichtsbarkeit angesichts ausgreifender supranationaler und globaler Entwicklungen.

Bevor ich auf den Ablauf und die einzelnen Aspekte der Tagung zu sprechen komme, möchte ich ein häufig geäußertes Unbehagen ansprechen: Nämlich dass die staatliche Ziviljustiz kontinuierlich gegenüber der privaten Schiedsgerichtsbarkeit und privaten Streitbeilegung an Boden verliert und dass wirtschaftlich wichtige Streitigkeiten nicht mehr vor den Zivilgerichten, sondern mehr und mehr von privaten Schiedsgerichten entschieden werden.<sup>6</sup> Diese Einschätzung ist plakativ, jedoch nur zum Teil zutreffend: Natürlich gibt es Verfahren, bei denen man sich fragt, warum sie angesichts ihrer gesamtwirtschaftlichen und politischen Bedeutung nicht vor die staatliche Justiz, sondern vor Schiedsgerichte gebracht werden – die Schiedsverfahren „Toll Collect“ und EDF/Energie Baden-Württemberg sind hierfür viel zitierte Beispiele.<sup>7</sup> Und es gibt wichtige Wirtschafts- und Rechtsbereiche (etwa Unternehmenskäufe oder Regressklagen im Zuliefererbereich bei der Produkthaftung), die überwiegend von Schiedsgerichten und nicht mehr von staatlichen Zivilgerichten entschieden werden. Dies führt durchaus zu Rechtsunsi-

<sup>4</sup> Aufschlussreich ist die Auswertung der TTIP-Debatte in den sozialen Netzwerken bei *Bauer*, Klicks gegen TTIP (2015), [http://www.kas.de/wf/doc/kas\\_41601-544-1-30.pdf?150615144251](http://www.kas.de/wf/doc/kas_41601-544-1-30.pdf?150615144251).

<sup>5</sup> *Winkler*, Der große kleine Unterschied zwischen dem Investitionsschutz durch Schiedsgerichtsbarkeit im TTP-Freihandelsabkommen einerseits und zivilgerichtlichen Schiedsverfahren von Unternehmen andererseits, FS Schütze (2014), S. 739 ff.

<sup>6</sup> So der Tendenz nach *Raeschke-Kessler*, Schiedsverfahren gegen ordentliche Gerichtsbarkeit: Wie die Ziviljustiz stärken?, AnwBl. 2015, 822 ff.; zuvor das kritisierte (im Kern aber zutreffende) Referat von *Callies* auf dem 70. DJT: Der Richter im Zivilprozess – sind ZPO und GVG noch zeitgemäß? Gutachten A zum 70. DJT (2014), insbesondere A 21 ff.

<sup>7</sup> Die Schiedsverfahren haben freilich die deutsche Bundesregierung bzw. die baden-württembergische Landesregierung eingeleitet.

cherheit, weil die einschlägige Rechtsprechungspraxis nur unvollständig oder gar nicht publiziert wird. Auch der Bedeutungsverlust der Kammern für Handelssachen lässt sich unschwer an der Justizstatistik ablesen<sup>8</sup>: Eine Verlagerung der Rechtsprechung weg von der staatlichen Justiz findet in manchen Bereichen durchaus statt.

Es gibt jedoch auch gegenläufige Entwicklungen: So haben inzwischen die Folgen der großen Finanzkrise die staatliche Justiz erreicht: Man denke nur an die zahlreichen Zivilklagen, welche geschädigte Anleger griechischer Staatsanleihen erhoben haben.<sup>9</sup> Dasselbe gilt für die Auflösung und Rückabwicklung zahlreicher Lebensversicherungen in Folge des Bankenkollapses – mehrere hundert Klagen sind derzeit vor süddeutschen Zivilgerichten anhängig. Ein anderes Beispiel ist die gescheiterte Übernahme der Volkswagen AG durch die Porsche SE im Jahre 2008 – hier klagen US-amerikanischen Hedgefonds in Stuttgart, Frankfurt, Braunschweig und Hannover – nicht auf Millionen, sondern auf Milliarden.<sup>10</sup> Der Zusammenbruch des Kärntner Bankensystems ist Gegenstand milliardenstarker Prozesse in München.<sup>11</sup> Ganz generell lässt sich konstatieren, dass mit dem allgemeinen Rückgang der Einläufe in den Zivilgerichten ein spürbarer Anstieg wirtschaftlich bedeutsamer Verfahren einhergeht.<sup>12</sup>

Letzterer sollte allerdings kein Anlass zur vorschnellen Beruhigung sein<sup>13</sup>: Denn die genannten Beispiele betreffen vor allem deliktische Streitigkeiten, in denen eine vorgängige privatautonome Gestaltung der Streitbeilegung ausscheidet. Im Bereich der vertraglichen Streitigkeiten wandern viele Verfahren nicht nur in die Schiedsgerichtsbarkeit, sondern aufgrund von Gerichtsstandsklauseln an konkurrierende, europäische Gerichtsplätze ab – so werden etwa werthaltige Prozesse aus Bank- und Versicherungsgeschäften in London verhandelt.<sup>14</sup> Kollektivklagen werden zunehmend in den Niederlanden angebracht – auch aufgrund einer sehr restriktiven Einstellung deutscher Zivilgerichte gegenüber innovativen Formen der Anspruchsbündelung, wie etwa der Entscheidung des OLG Düsseldorf 18.2.2015

---

<sup>8</sup> Wolf (Hrsg.), Zivilprozess in Zahlen, IPA Working Paper 1/2014, S. 11 f., [http://www.jura.uni-hannover.de/fileadmin/fakultaet/Institute/Wolf/pdfs/2014/IPA\\_working\\_Paper\\_1-2014.pdf](http://www.jura.uni-hannover.de/fileadmin/fakultaet/Institute/Wolf/pdfs/2014/IPA_working_Paper_1-2014.pdf).

<sup>9</sup> EuGH, 11.6.2015, Rs. C-226/13 – *Fabnenbrock* u.a., EU:C:2015:383. Mehrere Verfahren wurden als „Sammelklagen“ vor ICSID-Schiedsgerichten nicht nur gegen Griechenland, sondern auch gegen Zypern eingeleitet.

<sup>10</sup> Zum aktuellen Verfahrensstand vor dem LG Braunschweig vgl. <http://www.juve.de/nachrichten/verfahren/2014/12/prozessauftakt-in-braunschweig-investoren-gehen-mit-tilp-gegen-porsche-und-vw-vor>.

<sup>11</sup> LG München I, 8.5.2015, Az. 32 O 26502/12, BeckRS 2015, 15096.

<sup>12</sup> Der Rückgang der Fallzahlen in der ersten Instanz zwischen 2004 und 2012 beträgt bei den Amtsgerichten ca. 23 %, bei den Landgerichten ca. 19 %. Die Eingangszahlen zum Mahnverfahren sind um ca. 36 % gesunken. Zu den statistischen Entwicklungen vgl. *Graf-Schlicker*, *Der Zivilprozess vor dem Aus?*, AnwBl. 2014, 573 ff.

<sup>13</sup> So jedoch tendenziell *Prütting*, AnwBl. 2015, 546, 547 ff.

<sup>14</sup> Zurückhaltend *Vogenaauer*, *Regulatory Competition through Choice of Contract Law and Choice of Forum in Europe*, in: Eidenmüller (Hrsg.), *Regulatory Competition in Contract Law and Dispute Resolution* (2013), S. 227 ff.

im Fall des Zementkartells.<sup>15</sup> Mit der Einführung der europäischen Patentgerichtsbarkeit droht zudem ein Bedeutungsverlust für die wirtschaftlich florierenden und international hoch angesehenen Gerichtsplätze in Düsseldorf, Mannheim und München.<sup>16</sup> Ein weiterer, wichtiger Faktor ist der systematische Ausbau und die zunehmende Akzeptanz der Verbraucherschlichtung – hierauf ist noch zurückzukommen. Diese Entwicklungen erscheinen mir wichtiger als die Abwanderung von Verfahren in die Schiedsgerichtsbarkeit, die zumindest von den „Eingangszahlen“ her statistisch kaum zu Buche schlägt.<sup>17</sup> Insgesamt ist jedoch zu konstatieren, dass die Ziviljustiz in Deutschland unter Konkurrenzdruck steht. – Aus einem praktischen Bedeutungsverlust kann ein Ansehensverlust erwachsen, den eigentlich niemand wünscht.<sup>18</sup> Das ist der rechtstatsächliche Hintergrund der Bitburger Gespräche.

## II. Das Programm der Tagung

1. Die Tagung beginnt mit einem Blick auf die Schiedsgerichtsbarkeit. Ihre Existenz bedarf keiner Legitimation, bedeutet sie doch die Umsetzung der Privatautonomie bei der Streitbeilegung.<sup>19</sup> Die Parteien wählen ein für sie maßgeschneidertes Verfahren der Streitbeilegung, bestimmen die Zusammensetzung des Spruchkörpers, verständigen sich über Ort, Sprache, Gegenstand der Streitbeilegung und können diese vertraulich halten. Das 10. Buch der ZPO enthält seit 1989 ein liberales Schiedsrecht, das auf der Basis des UNCITRAL-Modellgesetzes erlassen wurde. Es ist insbesondere zur adäquaten Beilegung internationaler Streitigkeiten geeignet, obwohl diese die Rechtspraxis keineswegs dominieren. Privatautonome Streitbeilegung bedeutet freilich nicht grenzenlose Parteifreiheit: Wie im Privatrecht gibt es zwingende Grenzen, insbesondere das Erfordernis, freiwillig die Entscheidungskompetenz der staatlichen Justiz zu derogieren. Prozessuale

---

<sup>15</sup> OLG Düsseldorf, NZKart 2015, 201 ff. Berechtigte Kritik bei *Stadler*, Schadenersatzklagen im Kartellrecht – forum shopping welcome, JZ 2015, 1138, 1144; *Thole*, Prozessfinanzierung bei Kartellschadenersatzklagen – Lehren aus dem Fall CDC/Zementkartell, ZWeR 2015, 93 ff.

<sup>16</sup> *Hess*, Ein einheitliches Prozessrecht für Europa, *Journal of Comparative Procedural Law* (2016), S. 55 ff.

<sup>17</sup> Ebenso *Wolf* (Hrsg.), *Zivilprozess in Zahlen*, IPA Working Paper 1/2014, S. 8 f.; *ders.*, *Zivilprozess versus außergerichtliche Konfliktlösung im Wandel der Streitkultur in Zahlen*, NJW 2015, 1656; *Poseck*, Schiedsgerichte und Schlichtungsstellen, Willkommene Ergänzung oder gefährliche Konkurrenz für die Justiz?, *Liber Amicorum Landau* (2016), 561, 570.

<sup>18</sup> Pointiert *H. Roth*, Die EU-Richtlinie zur Streitbeilegung – Entlastung oder Schwächung der Justiz? Verluste für die deutsche Justizlandschaft?, *Ansprache auf der 9. rechtspolitischen Konferenz der Konrad Adenauer Stiftung*, [http://www.kas.de/upload/dokumente/2014/11/141107\\_Berliner\\_Rechtspolitische\\_Konferenz\\_Roth.pdf](http://www.kas.de/upload/dokumente/2014/11/141107_Berliner_Rechtspolitische_Konferenz_Roth.pdf).

<sup>19</sup> Lesenswert ist die Einschätzung (und Überhöhung) der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit bei *Gaillard*, *Aspects philosophiques du droit de l'arbitrage international*, RdC 2008 (édition livres de poche), S. 48 ff.

Mindestgarantien treten hinzu, die eine rechtsstaatliche Streitbeilegung schlechterdings konturieren. Wie im allgemeinen Zivilrecht gilt es schließlich, asymmetrischen Verhandlungslagen entgegenzuwirken. *Thomas Pfeiffer* wird in die Strukturen der Schiedsgerichtsbarkeit einführen – er wird dies auch aus seiner langjährigen praktischen Erfahrung in der nationalen und internationalen Handelsschiedsgerichtsbarkeit tun.

2. Das zweite Referat des heutigen Nachmittags nimmt die verfassungsrechtliche Dimension privater Streitbeilegung in den Blick – eine Dimension, die bisher wenig ausgelotet wurde.<sup>20</sup> Das Grundgesetz enthält eine Vielzahl justizieller und prozessualer Garantien, die sich jedoch primär auf die Streitbeilegung durch staatliche Gerichte beziehen. Die Fragestellung dieser Tagung betrifft den Gewährleistungsvorbehalt des Staates bei der Zulassung privater Streitbeilegung, um die Implementierung notwendiger rechtsstaatlicher, vor allem prozessualer Mindeststandards. Prozessuale Standards sind, wenn ich das hier zunächst festhalten darf, keineswegs ein Selbstzweck, sondern dienen dem Ziel, eine inhaltlich und rechtlich richtige, zudem verständliche und vor allem akzeptable Lösung des Rechtsstreits zu ermöglichen. Sie setzt die Befriedungsfunktion der Rechtsordnung im Interesse der Streitparteien um. Bei der außergerichtlichen Streitbeilegung hingegen allein auf die „Privatautonomie“, die „Zustimmung“ und die „Freiwilligkeit“ der Beteiligten zu bauen, wäre doch zu kurzfristig, wie die jüngste Debatte um die Implementierung um die AS-Richtlinie zeigt.<sup>21</sup> Andererseits kann das Ziel eines staatlichen Gewährleistungsvorbehalts bei der Streitbeilegung auch nicht darin bestehen, aus den Schiedsgerichten und den anderen alternativen Streitbeilegungsmechanismen quasi Mini-Gerichte zu machen. Allerdings wäre es naiv anzunehmen, dass der staatliche Schutzauftrag für die Streitbeilegung dort endet, wo außerstaatliche, private Streitbeilegung beginnt. *Fabian Wittreck*, Staatsrechtler in Münster, wird im zweiten Referat diesen Aspekt aufgreifen.

3. Schiedsgerichtsbarkeit ist, speziell wenn es um die institutionelle Schiedsgerichtsbarkeit geht, eine Dienstleistung für die Streitparteien, welche Schiedsinstitutionen organisieren. Diese Perspektive behandelt das dritte Referat. Hier geht es um die Gewährleistung eines professionellen Ordnungsrahmens mittels standardisierter, aber individuell abänderbarer Verfahrensordnungen, um die Bereitstellung einer Infrastruktur zur Organisation von privater Schiedsgerichtsbarkeit und um eine (moderate) Qualitätskontrolle der Ergebnisse. *Francesca Mazza* ist seit einigen Jahren Generalsekretärin der DIS, der Deutschen Institution für Schiedsgerichtsbarkeit, welche in den vergangenen gut 25 Jahren eine faktische Alleinstel-

---

<sup>20</sup> Vgl. *Obler*, Die Vereinbarkeit von Investor-Staat-Schiedsverfahren mit deutschem und europäischem Verfassungsrecht, JZ 2015, 337, 342 ff.; *Prütting*, AnwBl. 2015, 546, 549 f.; a. A. *Broß*, Freihandelsabkommen, einige Anmerkungen zur Problematik der privaten Schiedsgerichtsbarkeit, Report Nr. 4/2015 der Hans Böckler Stiftung, S. 4 ff.

<sup>21</sup> Vgl. die Hinweise bei *Hess*, Prozessuale Mindestgarantien in der Verbraucherschlichtung, JZ 2015, 548 f.

lung für die administrierte Schiedsgerichtsbarkeit erreicht hat. Sie bringt ihre Erfahrung aus der ICC und der DIS-Schiedsgerichtsbarkeit in die Debatte ein.

4. Meine Damen und Herren, im Tagungsprogramm ist Ihnen ein hoch angesehener Praktiker aus der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit für eine Dinner-Speech angekündigt. Ich freue mich, dass *Peter Schlosser*, Universität München und einer der „Väter“ der Reform des 10. Buchs der ZPO und langjähriger Kommentator des 10. Buchs der ZPO im „*Stein-Jonas*“, der Einladung nach Mainz gefolgt ist und seine Sicht der aktuellen Debatte uns darlegen wird.

5. Der zweite Tag der Tagung fragt zunächst nach den Entwicklungen in speziellen Rechtsgebieten: *Christian Duwe* wird die Sportschiedsgerichtsbarkeit ansprechen, deren institutionelle Ausgestaltung seit den *Pechstein*-Urteilen des LG<sup>22</sup> und des OLG München<sup>23</sup> intensiv diskutiert wird.<sup>24</sup> Der deutsche Gesetzgeber hat unlängst in § 11 Anti-Dopinggesetz die Zulässigkeit von Schiedsvereinbarungen in Lizenzverträgen des Spitzensports für zulässig erklärt, nicht nur im Hinblick auf das deutsche Sportschiedsgericht, sondern auch hinsichtlich des Court of Arbitration for Sport (CAS).<sup>25</sup> Dies erscheint in zweierlei Hinsicht bemerkenswert. Zum einen vor dem Hintergrund der tiefen Legitimationskrise des kommerzialisierten Spitzensports,<sup>26</sup> zum anderen angesichts der gegenläufigen Regelungstendenz des deutschen Antidopinggesetzes, das die staatliche Justiz in die Dopingbekämpfung gerade einbindet. Für den Rechtsschutz der Sportler soll nun das Gegenteil gelten. *Christian Duwe*, der u.a. derzeit die internen Ermittlungen im DFB wegen der Vergabe der Fußballweltmeisterschaft 2006 leitet, wird diese Entwicklung sicherlich etwas anders bewerten – dies kann einer Diskussion nur förderlich sein. § 11 Anti-Doping-Gesetz ist übrigens am 1.1.2016 in Kraft getreten.

<sup>22</sup> LG München I, 26.2.2014, Az. 37 O 28331/12, SchiedsVZ 2014, 100.

<sup>23</sup> OLG München, 15.1.2015, Az. U 1110/14 Kart, SchiedsVZ 2015, 40; dazu u.a. *Duwe/Rösch*, Ist das deutsche Kartellrecht mehr wert als alle Olympiasiege?, SchiedsVZ 2015, 69 ff.; *Rombach*, The “Pechstein-judgment” of the OLG München: What does it mean for international sports and commercial arbitration?, SchiedsVZ 2015, 105 ff.; *Brandner/Kläger*, Ein Sieg über (oder für) das System der Sportschiedsgerichtsbarkeit?, SchiedsVZ 2015, 112 ff.; *Scherrer/Muresan/Ludwig*, „Pechstein“ ist kein „Bosman der Sportschiedsgerichtsbarkeit“, SchiedsVZ 2015, 161 ff.; *Schlosser*, Kompetenzstreitigkeiten in der Schiedsgerichtsbarkeit, SchiedsVZ 2015, 257 ff.; *Paulsson*, Assessing the Usefulness and Legitimacy of CAS, SchiedsVZ 2015, 263 ff. Inzwischen hat der Bundesgerichtshof die Klage abgewiesen, 7.6.2016, NJW 2016, 2266, dazu *Heermann*, NJW 2016, 2224.

<sup>24</sup> Mustert man die SchiedsVZ (als führende deutsche Zeitschrift zur Schiedsgerichtsbarkeit) für das Jahr 2015 durch, so ist das Urteil des OLG München im Fall *Pechstein* das mit Abstand am stärksten diskutierte Urteil (trotz der TTIP-Debatte).

<sup>25</sup> Zur Rolle des CAS *Casini*, The Making of a Lex Sportiva by the Court of Arbitration, German Law Journal 2011, 1317, 1330; *Haas*, Loslösung des organisierten Sports aus der Umklammerung des staatlichen Rechts, SJZ 2010, 585, 589 ff.; *Hess*, The Development of the lex sportiva by the Court of Arbitration for Sport, in: Vieweg (Hrsg.), Lex Sportiva (2015), S. 59 ff.; *Duwe/Troshchenovych*, Seven steps to reforming the Court of Arbitration for Sport, World Sports Law Report 4/2015, S. 3 ff.

<sup>26</sup> So nunmehr der Kommentar von *P. Sturm*, Im Zwielicht, FAS 3.1.2016, S. 27: „In einer Mischung aus Faszination und Abscheu schaut die Welt auch 2016 auf die Organisation des Fußballs und der Leichtathletik. Diese und andere Verbände existieren in einer Art Parallelwelt, in der es in einigen Bereichen sogar eine eigene Gerichtsbarkeit gibt...“.

6. Die Investitionsschiedsgerichtsbarkeit beherrscht die aktuelle Debatte.<sup>27</sup> Das gilt vor allem für die Vorschläge der EU-Kommission für die Ausgestaltung der ISDS im zukünftigen Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP).<sup>28</sup> EU-Handelskommissarin *Malmström* schlägt eine bemerkenswerte Abkehr vom derzeitigen Regelungsrahmen vor: Anstelle von parteiernannten Schiedsgerichten soll ein ständiges, von den jeweiligen Vertragsstaaten eingesetztes internationales Gericht über Investitionsstreitigkeiten entscheiden. Eine zweite Instanz ist vorgesehen, um der zum Teil stark divergierenden Entscheidungspraxis der individuellen Schiedsgerichte entgegenzuwirken. Zugleich sind eine weit reichende Transparenz der Verfahren und eine lückenlose Veröffentlichung der Entscheidungen vorgesehen – damit gehen die Vorschläge der EU-Kommission über die von deutschen Gerichten praktizierte Gerichtsöffentlichkeit weit hinaus.<sup>29</sup> *Patricia Nacimienta*, Frankfurter Wirtschaftsadvokatin und von der deutschen Bundesregierung für ISCID-Schiedsrichterliste benannt, wird die aktuelle Kritik an der Investitionsschiedsgerichtsbarkeit und die Vorschläge der EU-Kommission hinterfragen.

7. Zwischen der digitalen Revolution und der Ausdifferenzierung alternativer Streitbeilegung bestehen mannigfache Verbindungen. Sie resultieren nicht nur aus der zeitgleichen Entwicklung und Entfaltung beider Bereiche, sondern kulminieren in Regelwerken und Schlagworten wie „online dispute resolution“ als (vermeintlich) eigenständige Form der alternativen Streitbeilegung – die Europäische Union hat hierzu eine eigene Verordnung erlassen.<sup>30</sup> Wichtiger ist hingegen die Entfaltung der alternativen Beilegung von Verbraucherstreitigkeiten. Die Richtlinie 2013/11/EU der Europäischen Union verpflichtet die Mitgliedstaaten zum Aufbau eines eigenständigen außergerichtlichen Streitbeilegungssystems, das neben die Justizsysteme der Mitgliedsstaaten treten soll.<sup>31</sup> Allerdings wurde das Gesamtkonzept während des Gesetzgebungsverfahrens in Brüssel nicht hinreichend

---

<sup>27</sup> Zusammenfassend *Hess*, Die Legitimationskrise der Investitionsschiedsgerichtsbarkeit, FS Stein (2015), S. 163 ff.; *Gramlich/Conen*, Streitbeilegung bei Auslandsinvestitionen – „Guter“ Rechtsschutz für (private) Investoren, SchiedsVZ 2015, 225; *Nacimienta*, Investitionsschutz – gelebtes Völkerecht in der Wirtschaft. Von der diplomatischen Vertretung des Fremden durch seinen Heimatstaat zum Rechtsschutz ausländischer Investoren vor internationalen Schiedsgerichten, FS Stein (2015), S. 226 ff.

<sup>28</sup> Der offiziell unterbreitete Vorschlag ist abrufbar unter: [http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/november/tradoc\\_153955.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/november/tradoc_153955.pdf) (besucht am 2.1.2016).

<sup>29</sup> Ein internationales Schiedsgericht sieht das bilaterale Handelsabkommen der Europäischen Union mit Vietnam vor, das am 2.12.2015 paraphiert wurde, <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1409>.

<sup>30</sup> Verordnung (EU) Nr. 524/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Mai 2013 über die Online-Beilegung verbraucherrechtlicher Streitigkeiten und zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 und der Richtlinie 2009/22/EG, ABl. EU 2013 L 165/1 ff.

<sup>31</sup> Richtlinie 2013/11/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21.5.2013 über die alternative Beilegung von Verbraucherstreitigkeiten und zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 und der Richtlinie 200/22/EG, ABl. EU 2013 L 165/63 ff., vgl. *Hess*, Prozessuale Mindestgarantien in der Verbraucherschlichtung, JZ 2015, 548 ff.; *ders.*, Die EU-Streitbeilegungs-Richtlinie: Entlastung oder Schwächung der Justiz?, FS Müller-Graff (2015), S. 390 ff.

diskutiert und in den EU-Mitgliedstaaten viel zu spät wahrgenommen.<sup>32</sup> Die Umsetzung der Richtlinie ist in Deutschland am 1.4.2016 (verspätet) in Kraft getreten. Der im letzten Dezember vom Bundestag beschlossene Gesetzentwurf<sup>33</sup> sieht vor, dass die Schlichtungsstellen von Volljuristen geleitet werden (§ 6 VSBG) und dass die Schlichtungsvorschläge sich am zwingenden Verbraucherrecht orientieren sollen (§ 19 VSBG). Das ist angesichts der Rechtsbezogenheit von Verbraucherstreitigkeiten auch dringend erforderlich.<sup>34</sup> Allerdings hat der Rechtsausschuss des Bundestages – quasi in letzter Minute und ohne inhaltliche Begründung – diese Regelung dahin geändert, dass auch zertifizierte Mediatoren Streitschlichter sein können. Das ist zunächst deswegen erstaunlich, als es „den“ zertifizierten Mediator bisher noch nicht gibt – der Erlass einer entsprechenden Rechtsverordnung durch das Bundesjustizministerium hat sich immer wieder verzögert.<sup>35</sup> Zudem bleibt abzuwarten, ob und inwieweit Nichtjuristen als Streitschlichter in den stark rechtsbezogenen Verbraucherverfahren agieren werden.<sup>36</sup> Dieses Beispiel zeugt von der Brisanz des Gesetzesvorhabens – und von den dahinter stehenden Interessenkonflikten. Die Auswirkungen der Verbraucherschlichtung auf das Verhältnis von staatlicher und privater Justiz untersucht das Kurzreferat von *Horst Eidenmüller*, Oxford, der seit vielen Jahren in der Mediation und der alternativen Streit-schlichtung forscht und praktisch tätig ist.

8. Die Tagung beschließt eine Podiumsdiskussion. Unter der Leitung von *Joachim Jahn* (FAZ) werden *Horst Eidenmüller*, *Andreas Paulus*, Richter am Bundesverfassungsgericht; *Gerhard Robbers*, Staatsminister der Justiz und für Verbraucherschutz des Landes Rheinland Pfalz sowie *Christoph Sprich* vom Bundesverband deutscher Industrie diskutieren. Die Diskussion soll die vorgängigen Referate aufgreifen und die Perspektive erweitern – insbesondere im Hinblick auf die Erwartungen der Nutzer von Schiedsgerichtsbarkeit und von Verbraucherstreitbeilegung sowie im Hinblick auf die justizpolitische Dimension des Themas. Die Podiumsdiskussion wird die europa- und verfassungsrechtlichen Implikationen

<sup>32</sup> Warnend: *Roth*, Bedeutungsverluste der Zivilgerichtsbarkeit durch Verbrauchermediation, JZ 2013, 637 ff.; *Meller-Hannich/Höland/Krausbeck*, „ADR“ und „ODR“, ZEuP 2014, 8, 38 („Zwei-Klassen-Justiz“); *Eidenmüller/Engel*, Die Schlichtungsfall: Verbraucherrechtsdurchsetzung nach der ADR-Richtlinie, ZIP 2013, 1704, 1708 („justizähnliches Parallelsystem“); *Hess/Pelzer*, Rechtsstaatlichkeit und Transparenz verbessern – die Vorschläge zur Verbraucherschlichtung, in: Gelinski (Hrsg.) Private Streitbeilegung und staatliche Justiz (2015), S. 35 ff.; *Engel*, Außergerichtliche Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten – Mehr Zugang in weniger Recht, NJW 2015, 1633. Zur Entwicklung in England: *Genn*, Judging Civil Justice (2008), S. 114 ff. (Mediation and access to justice).

<sup>33</sup> Nunmehr Gesetz über die alternative Streitbeilegung in Verbrauchersachen (VSBG), BGBl. 2016 I S. 254, Kommentierung: *Greger*, in: ders./Unberath/Steffek (Hrsg.), Recht der alternativen Konfliktlösung (2016), S. 209 ff.; siehe auch die Beiträge in VuR 2016, Sonderheft zur Einführung des VSBG.

<sup>34</sup> *Hess*, JZ 2015, 548, 550 ff.

<sup>35</sup> Nicht zuletzt wegen des andauernden Streits um die (begrenzte) Öffnung der Mediation für Berufsgruppen außerhalb der Anwaltschaft.

<sup>36</sup> Es ist nicht auszuschließen, dass der mit Volljuristen (überwiegend Anwälten) besetzte Rechtsausschuss des Bundestags indirekt die AusführungsVO des BMJV beeinflussen will.



nochmals aufgreifen. Ganz generell wird die anstehende Veranstaltung Ihnen, den Teilnehmern und Zuhörern, viel Raum geben, um engagiert und kontrovers zu diskutieren.

### III. Perspektiven

Welche Ergebnisse sind von den diesjährigen Bitburger Gesprächen zu erwarten? Geht es nur um eine Momentaufnahme der aktuellen rechtspolitischen Diskussion? Oder sollten die Debatten in Mainz nicht vielmehr das grundsätzliche Verhältnis von privater und staatlicher Gerichtsbarkeit hinterfragen, auch im Sinne einer wechselseitigen Stärkung und Befruchtung beider Formen der Streitbeilegung?<sup>37</sup> So gesehen geht es bei der außergerichtlichen Streitbeilegung um die Wahrung rechtsstaatlicher Standards und hinreichender Transparenz. Bei der staatlichen Justiz geht es um Reformen im Hinblick auf eine Flexibilisierung, um eine Öffnung staatlicher Justiz für gesellschaftlichen Entwicklungen sowie technische/digitale Neuerungen und damit um eine verbesserte Sichtbarkeit in der Öffentlichkeit und im politischen Prozess.<sup>38</sup> Das kann auch die Übernahme von *best practices* aus der Schiedsgerichtsbarkeit einschließen.<sup>39</sup> Wechselseitige Konkurrenz mag zu wechselseitigen Reformen führen – das wäre vielleicht gar kein schlechtes Ergebnis unserer Überlegungen in den kommenden Tagen.

---

<sup>37</sup> Ob man dies eine „gewandelte Streitkultur“ nennt, mag Geschmacksache sein, *Jaeger*, Die Stärkung des Rechts durch eine gewandelte Streitkultur, *AnwBl.* 2015, 573 ff.

<sup>38</sup> *Hess*, Die Justiz muss sich öffnen, *FAZ* v. 14.4.2016, S. 6; jüngst auch *Poseck*, Schiedsgerichte und Schlichtungsstellen, Willkommene Ergänzung oder gefährliche Konkurrenz für die Justiz?, *Liber Amicorum Landau* (2016), 561, 572 ff.; vgl. *Gaier*, Schlichtung, Schiedsgericht, staatliche Justiz – Drei Akteure in einem System institutioneller Rechtsverwirklichung, *NJW* 2016, 1367, 1370 f.

<sup>39</sup> Dazu *Raesche-Kessler*, *AnwBl.* 2015, 822, 824 ff.