

DOMINIC POSTER

## Podiumsdiskussion

Seit langem wird das Verhältnis von privater Streitbeilegung zur staatlichen Gerichtsbarkeit kontrovers diskutiert. Während sich früher ausschließlich vor staatlichen Gerichten gestritten wurde, so wählen heute Streitparteien vermehrt den Weg über die private Streitbeilegung.<sup>1</sup>

Besonders eine vermeintlich bessere Kosteneffizienz und ein vermeintlich besseres Zeitmanagement sowie die Unabhängigkeit der ausgewählten Richter von staatlicher Beeinflussung sind Gründe für die Wahl der privaten Streitbeilegung.<sup>2</sup> Zugleich stehen alternative Formen der Streitbeilegung aber auch in dem Verdacht, eine Paralleljustiz für Unternehmen zu schaffen und so das Vertrauen in die Justiz zu untergraben<sup>3</sup> sowie die Rechtsfortbildung zu verhindern<sup>4</sup>.

Ein besonders wichtiger Teil der privaten Streitbeilegung ist die Schiedsgerichtsbarkeit. Die in der Schiedsgerichtsbarkeit getroffenen Entscheidungen bilden gewissermaßen den privaten Gegenentwurf zu hoheitlichen Streitentscheidungen.<sup>5</sup> Das Wesensmerkmal des Schiedsverfahrens ist darin zu sehen, dass die Parteien sich kraft ihrer Privatautonomie einem selbst gewählten Schiedsrichter unterwerfen.<sup>6</sup>

Da die staatlichen Gerichte einen Streit zwischen den Parteien verbindlich beenden und bei der Durchsetzung des erstrittenen Rechts behilflich sind, wurde lange Zeit darüber gestritten, ob es einer Schiedsgerichtsbarkeit überhaupt bedarf.<sup>7</sup>

Wie Professor *Hess* schon in seinem Einführungsvortrag anführte, hat sich die Diskussion heute jedoch gewandelt. Die Schiedsgerichtsbarkeit ist nunmehr als alternative Gerichtsbarkeit fest etabliert. Immer häufiger wird heute über die Rolle der staatlichen Gerichtsbarkeit und ihr Verhältnis zur Schiedsgerichtsbarkeit gestritten. Dabei stehen vermehrt die Fragen der Wahrung des zwingenden Rechts

---

<sup>1</sup> Vgl. dahingehend: *Hirsch*, ZRP 2012, 189 (189).

<sup>2</sup> *Classen*, EuZW 2014, 611 (613).

<sup>3</sup> *Schmidt*, RdA 2015, 260 (262).

<sup>4</sup> *Duwe*, SchiedsVZ 2005, 169 (169).

<sup>5</sup> *Wiedemann*, ZUM 2004, 779 (780).

<sup>6</sup> *Wiedemann*, ZUM 2004, 779 (780, 782); *Classen*, EuZW 2014, 611 (613).

<sup>7</sup> Vgl. *Wiedemann*, ZUM 2004, 779 (780 ff.).

und die Wichtigkeit der staatlichen Gerichtsbarkeit für das Allgemeinwohl im Zentrum der Debatte.<sup>8</sup>

Infolgedessen wird ebenfalls die Frage immer interessanter, welche Schritte die Rechtspolitik unternehmen kann, um staatliche Gerichtsbarkeit im Verhältnis zu privater Schiedsgerichtsbarkeit attraktiver werden zu lassen.<sup>9</sup>

Insbesondere die Bedeutung von zentralen Verfahrensrechten, wie etwa dem Anspruch auf rechtliches Gehör oder dem Ordre Public-Vorbehalt für die Schiedsgerichtsbarkeit, ist häufig von Belang.<sup>10</sup> Von immer wieder neuer Relevanz ist auch die Frage, ob und inwieweit die Schiedsgerichte einer staatlichen Kontrolle unterliegen.<sup>11</sup>

Besondere Bedeutung erhält das Thema nun vor allem durch die Verhandlungen bezüglich des Freihandelsabkommens TTIP, bei dem die Investitionsschiedsgerichtsbarkeit eine zentrale Rolle spielt.

Vor diesem Hintergrund diskutierten auf dem hochkarätig besetzten Podium der 59. Bitburger Gespräche in Mainz unter der Moderation von Prof. Dr. *Joachim Jahn*, F.A.Z. – Berlin, Prof. Dr. *Horst Eidenmüller*, Statutory Chair for Commercial Law der Universität Oxford, der Richter des Bundesverfassungsgerichts Prof. Dr. *Andreas Paulus*, der ehemalige rheinland-pfälzische Staatsminister der Justiz und für Verbraucherschutz Prof. Dr. *Gerhard Robbers* sowie der Referent der Abteilung Außenwirtschaftspolitik des BDI, Dr. *Christoph Sprich*.

Um die Diskussion sicher auf den Weg zu bringen und zugleich in die richtigen Bahnen zu lenken, bemerkte der Diskussionsleiter *Jahn* eingangs, dass der Trend zur Privatisierung im Moment noch im Gange sei. Da der BDI ein Vertreter der Wirtschaft und somit ein wichtiger Stakeholder der anstehenden Diskussion sei, stellte *Jahn* dem Referenten des BDI, *Sprich*, die Frage, was dieser sich von der Rechtspolitik wünsche. Zugleich forderte er Herrn *Sprich* auf, auch ein paar kritische Worte zur Schiedsgerichtsbarkeit zu verlieren.

Um adäquat auf die Frage antworten zu können, erklärte *Sprich* zunächst die Bedeutung des Themas für die Wirtschaft. Er betonte, dass die deutsche Wirtschaft ein klarer Gewinner der Globalisierung sei und dass ein Kernelement des Erfolges die starke Verflochtenheit mit der Welt sei. Die deutsche Wirtschaft sei international stärker verflochten als die Wirtschaft zahlreicher anderer Industrieländer. Ein starker Ausdruck dieser Verflochtenheit sei das hohe Volumen ausländischer Direktinvestitionen. So verfüge Deutschland etwa über 1,2 Billionen Euro Direktinvestitionen im Ausland und das Volumen habe sich seit 1990 versechsfacht. Deutsche Unternehmen betrieben im Ausland etwa 53000 Unternehmen, wobei es sich um rund 7 Millionen Arbeitsplätze handle, für die deutsche Unternehmen im Aus-

<sup>8</sup> Vgl. auch: *Hess*, Private Streitbeilegung und staatliche Justiz: auf der Suche nach der richtigen Balance, FS Pecanitez (2015), Bd. I, S. 171 ff.; *Horn*, SchiedsVZ 2008, 209 (209).

<sup>9</sup> Vgl. dahingehend auch *Ritter*, NJW 2001, 3440 (3446 ff.).

<sup>10</sup> Vgl. *Steiner*, SchiedsVZ 2013, 15 (15 ff., 19 f.).

<sup>11</sup> *Horn*, SchiedsVZ 2008, 209 (210).

land verantwortlich seien. Es werde viel darüber geredet, dass Deutschland „Exportweltmeister“ sei, aber es werde nicht darüber geredet, dass die Einnahmen deutscher Unternehmen im Ausland die Exporte nochmals um das Doppelte überstiegen. Die Wettbewerbsfähigkeit der deutschen Industrie sei somit erheblich von der Sicherheit der deutschen Auslandsinvestitionen abhängig.

Eine Möglichkeit zur Sicherung der Investitionen seien Investitionsförder- und Investitionsschutzverträge. Diese sicherten zu, dass deutsche Unternehmen im Ausland nicht diskriminiert oder gar enteignet werden. Deutschland verfüge derzeit über ganze 129 solcher Schutzverträge. Eine besondere Bedeutung komme in diesem Rahmen dann eben den Investitionsschiedsverfahren zu. Es sei sehr wichtig für Unternehmen, gerade um politische Risiken zu umgehen, auf Schiedsgerichte zurückgreifen zu können, die weder von dem einen noch von dem anderen Land abhängig seien, sondern über den einzelnen Nationalitäten stünden. Aus Sicht der Industrie sei das Umgehen von politischen Risiken ein Hauptgrund zur Anrufung von Schiedsgerichten.

Gleichwohl verschließe die Industrie sich nicht der Kritik an Schiedsgerichtsverfahren, sondern teile diese häufig sogar. Es sei selbstverständlich, dass Staaten Gestaltungsspielräume bräuchten. Dies müsse in Investitionsschutzverträgen klar festgelegt werden. Die materiellen Schutzstandards müssten im Verhältnis zu den etwa 4400 Investitionsschutzverträgen in den neuen Verträgen präzisiert werden, um Unklarheiten zu vermeiden. So könne etwa eine klare Definition von fairer und gerechter Behandlung geschaffen werden. Zum Beispiel sei die Bedeutung des Worts „indirekt“ bislang äußerst unklar. Es müsse zudem Transparenz im System geben, da es um öffentliche Interessen gehe. Daneben müsse über die Einführung von Berufungsverfahren nachgedacht werden und man müsse über die Qualifikation von Schiedsrichtern reden. Man solle darauf achten, dass die Verfahren in einem professionellen Ordnungsrahmen stattfinden, in welchem etwa der Kommission Befugnisse zukommen. Es müssten verschiedene Vorschläge zur Verbesserung diskutiert werden, um eben das völkerrechtliche Investitionsschutzsystem weiterzuentwickeln. Die deutschen Unternehmen seien gerade deshalb weltweit erfolgreich, weil sie daran gewöhnt seien, im Wettbewerb zu bestehen. Durch diesen Wettbewerb würden sie ständig geprägt, ihre Produkte zu entwickeln und zu verbessern. Genauso sei dies im Rechtssystem, befänden sich die einzelnen Rechtssysteme, gleichgültig ob staatliche Rechtssysteme oder Schiedsgerichtsbarkeit, ebenfalls in einem ausgiebigen Wettbewerb. Insofern sei die deutsche Industrie mit der aktuellen Lage sehr zufrieden, würden die Institutionen doch durch einen Wettbewerb immer zur Weiterentwicklung ihrer Dienste gezwungen.

Eine kontinuierliche Weiterentwicklung und Verbesserung aller Streitbeilegungssysteme sei zugleich auch der „Wunschzettel“ der Industrie.

Eingehend auf den von Sprich geäußerten „Wunschzettel“, wollte der Diskussionsleiter Jahn diesen noch ein wenig ausweiten und fügte an, dass die Investitionsschiedsgerichtsbarkeit letztendlich nur ein quantitativ kleiner Teilaspekt des zu diskutierenden Themas sei. Er fragte nach, wo denn weitere Schwächen, gerade

hinsichtlich der Handelsschiedsgerichtsbarkeit lägen. So könne man etwa, wie von *Sprich* schon angedeutet, die Qualifikationen der Richter besser festlegen und definieren. Ebenso fraglich sei, wie es in der Praxis denn tatsächlich mit der Unabhängigkeit der Richter aussehe und ob es vielleicht auch Fälle von Korruption gebe.

Der Referent des BDI *Sprich* nahm erneut in Bezug auf die von *Jahn* aufgeworfenen Fragen Stellung und führte aus, dass es bei Fällen von Korruption und Korruptionsverdacht einschlägige Regeln gebe, welche auch in der Schiedsgerichtsbarkeit befolgt werden müssten. Zudem gehe es sowohl in der Handelsschiedsgerichtsbarkeit als auch in der Investitionsschiedsgerichtsbarkeit teils um sehr hohe Streitwerte. Bedenke man nun, dass Unternehmen stets bemüht seien, gute Regierungsbeziehungen zu haben, so sei es offensichtlich, dass Schiedsverfahren nicht zur Verbesserung dieser politischen Beziehungen beitragen. Unternehmen warteten demnach bis zum letzten Moment, um ein Schiedsverfahren einzuleiten.

Diesen von *Sprich* aufgestellten „*Wunschzettel*“ wollte *Jahn* sodann an Staatsminister *Robbers* weiterleiten. *Jahn* betonte erneut, dass die Entwicklung auf eine Privatisierung der Justiz hinauslaufe. Zunächst habe es die normalen Schiedsgerichte des 10. Buchs der ZPO gegeben, dann habe es das Mediationsgesetz gegeben und jetzt gebe es sogar die europaweite ADR- und ODR-Richtlinie. Es sei daher fraglich, wo etwaige Grenzen dieser Privatisierung zu finden seien bzw. wann die Politik eine Grenze ziehen werde. Es gehe schließlich auch um den Schutz der Transparenz und der Rechtssicherheit.

*Robbers* betonte, dass diese Frage eigentlich nicht richtig zu beantworten sei. Grundsätzlich sei die Schiedsgerichtsbarkeit eine sinnvolle und auch nachvollziehbare Entwicklung. Es sei nicht möglich, eine klare Grenze zu einer zu starken Privatisierung zu ziehen. Dies sei nicht praxisnah und würde auch der aktuellen Rechtsentwicklung zuwider laufen. Gleichwohl dürfe die demokratisch begründete Herrschaft nicht die Letztkontrolle verlieren. Gerade im Zusammenhang mit dem Gewaltmonopol des Staates sowie der staatlichen Herrschaft und den staatlichen Aufgaben müsse eine Letztkontrolle immer möglich sein. Es dürfe nie Willkür herrschen. Zudem gebe es bestimmte Grundsätze, die auch in einer privaten Schiedsgerichtsbarkeit beachtet werden müssten, so dürfe zum Beispiel nicht die schwächere Partei einfach von der stärkeren Partei übertrumpft werden. Es müsse somit eine gewisse Gleichrangigkeit bestehen. Es müssten verschiedene Verfahrensgrundsätze eingehalten werden und es müsse auch eine Kontrolle stattfinden. Schließlich sei aber auch entscheidend, über welchen Bereich der Schiedsgerichtsbarkeit diskutiert werde, so habe jeder Bereich seine Besonderheiten. Zusammenfassend sei jedoch für alle Bereiche eine Letztkontrolle erforderlich. Im Übrigen sei die Schiedsgerichtsbarkeit auch keine neue Entwicklung. So habe es im Heiligen Römischen Reich die sog. Austrägalgerichtsbarkeit gegeben, welche eine halb private Gerichtsbarkeit gewesen und dann in die staatliche Gerichtsbarkeit gemündet sei. Auch diese Entwicklung solle man nicht vernachlässigen, da es nicht

immer eine Entwicklung weg vom Staat sein müsse. Es könne auch heute interessant sein, inwiefern staatlicher Gerichtsbarkeit eine legitime Selbstkontrolle zustehen könne.

Auf die von *Robbers* gegebene Antwort aufbauend lenkte *Jahn* die Diskussion in Richtung des Verbraucherstreitbeilegungsgesetzes, welches Anfang April 2016 in Kraft treten solle. *Jahn* betonte, dass dies insbesondere aus Sicht von *Eidenmüller* eine Rechtsprechung minderer Qualität darstelle, und fragte, ob die Einführung eines zentralen Online-Amtsgerichts für online geführte Streitigkeiten ein mögliches Fernziel darstellen könne. Insbesondere stellte er auf die Möglichkeit ab, dass sogar eine Konferenz oder Anhörung digital mithilfe von Skype durchgeführt werden könne.

*Robbers* betonte, dass die Einführung eines Online-Amtsgerichts nicht unbedingt mit dem Verbraucherstreitbeilegungsgesetz einhergehen müsse. Es sei durchaus möglich, dass viele Verfahren auch online durchgeführt würden. So sei man bundesweit schon dabei die elektronische Akte einzuführen. Darüber hinaus gebe es mit dem BAMF bereits einen elektronischen Rechtsverkehr, damit die Asylverfahren schneller gingen. Ebenfalls gebe es in manchen Verfahren schon Anhörungen zwischen Staatsanwaltschaft und Polizei, die mit Videokameras gemacht würden. Trotz allem sei die Einführung eines Online-Amtsgerichts skeptisch zu würdigen. Es sei nach wie vor am effektivsten mit den betroffenen Personen direkt zu verhandeln. Etwaige Online-Verfahren könnten stets nur Hilfsmittel sein.

Diskussionsleiter *Jahn* ergänzte, dass die vermehrte Einführung von Online-Diensten, auch in der Justiz, ein evolutionärer Prozess sei, der gerade voll im Gange sei. Die Justiz sei, gerade im Hinblick auf den digitalen Austausch mit dem BAMF, weiter, als es zum Beispiel der Anwaltschaft gelungen sei. Diese habe eigentlich bis zum 1. Januar 2016 ihr elektronisches Anwaltspostfach BEA in Gang setzen wollen, was sie dann jedoch zwei Wochen vorher auf unbestimmte Zeit verschoben habe.

Sodann fragte er den Verfassungsrichter *Paulus*, wie dieser die Privatisierung der Justiz betrachte und ob es aus dessen Sicht eine etwaige Grenze für die Privatisierung gebe. Möglicherweise ergebe diese sich aus Art. 19 IV GG oder aus Art. 20 III GG.

*Paulus* führte aus, dass Schiedsgerichtsbarkeit sehr vielseitig sei und man Verbraucherschiedsgerichtsbarkeit, Sportschiedsgerichtsbarkeit und klassische Handelsschiedsgerichtsbarkeit keinesfalls gleichsetzen dürfe. Andererseits sei gerade die klassische Handelsschiedsgerichtsbarkeit mit dem Konsens der Parteien aus grundrechtlicher Sicht Grundrechtswahrnehmung und sei gleichzeitig durch Grundrechte beschränkt, dann, wenn es um öffentliche Interessen gehe. Zur selben Zeit verfüge die Schiedsgerichtsbarkeit auch über einen weiten Spielraum, weswegen eine staatliche Kontrolle gerade von Nöten sein könne. Insbesondere dort, wo der Staat sich selbst zurückziehe, sei effektiver Rechtsschutz und ein Justizgewährungsanspruch gefragt. Wenn der Staat sich zurückziehe, müsse er eine

Mindestgewährleistung übernehmen, dass die Verfahren ordnungsgemäß verlaufen, und sich daher eine Letztkontrolle vorbehalten. Diese Letztkontrolle gebe es auch gegenüber der Handelsschiedsgerichtsbarkeit, wenn auch nur in begrenztem Umfang. So gebe es beispielweise bei der Aufhebung von Schiedssprüchen Kontrollmechanismen auf die Verfahrensbestimmungen, auf die Gewährleistung der Fairness, dass beide Parteien gleichberechtigt sind, sowie den *Ordre Public*-Vorbehalt. Für die Beantwortung der Frage, ob die zunehmend voranschreitende Privatisierung der Justiz für die deutsche Rechtsordnung akzeptabel sei, komme es auf verschiedene Faktoren an. So gehe es um die Frage nach den Verfahrensgrundrechten, also um die Schiedsgerichtsgewährung, das rechtliche Gehör, die Frage nach dem gesetzlichen Richter, ob jemand der Gerichtsbarkeit entzogen wurde sowie um das Recht auf ein faires Verfahren, welches in der Menschenrechtskonvention nochmal eigens verwirklicht sei. All diese Grundrechte gälten auch für die Schiedsgerichtsbarkeit, selbst in ihrer grundrechtswahnehmenden Variante. Dort, wo der Staat sich selbst etwas zurückziehe, das gelte auch für die Verbraucherschiedsgerichtsbarkeit und mit Blick auf das Anti-Doping-Gesetz offenbar auch für die Sportschiedsgerichtsbarkeit, habe er wahrscheinlich eine größere Gewährleistungsverantwortung, denn dann bedeute die Zurückziehung des Staates natürlich eine Zurücknahme der Justizgewähr und des effektiven Rechtsschutzes und das müsse ausgeglichen werden durch entsprechende Anforderungen an den anderen Rechtsschutz.

Betrachte man als letzten Punkt isoliert die Investitionsschiedsgerichtsbarkeit, müsse sich zunächst die Frage gestellt werden, wie weit man bei dieser gehen wolle, ob möglicherweise ein transatlantisches NAFTA geschaffen werden solle oder ob man gar eine transatlantische Europäische Union schaffen wolle. Solle wirklich eine weitere Übergerichtsinstanz multilateraler Art geschaffen werden, oder sei dies nicht zu übertrieben? Vielleicht handle es sich auch nur um eine andere Art der klassischen Schiedsgerichtsbarkeit. Dies würde bedeuten, dass die Standards zwar sehr allgemein seien, aber sehr zurückgenommen. Nach dem Vorschlag der Kommission sei ja „*fair and equitable treatment*“ inzwischen zu einer ganz grundlegenden Gewährleistung geworden, so dass man einem amerikanischen Großinvestor, wenn er seine Interessen bedroht sehe, fast raten würde, gar nicht die Schiedsgerichtsbarkeit anzurufen, sondern direkt den Weg zu der ordentlichen Gerichtsbarkeit zu wählen, weil da die Garantien – in Deutschland jedenfalls – sehr viel höher seien. Es handle sich aber um einen Vertrag, nicht nur für Deutschland, sondern auch für Bulgarien, Rumänien und für die ganze EU. Die Frage der Reziprozität sei angesprochen worden. Es sei fraglich, ob die deutschen Unternehmen nicht profitieren würden. Insbesondere in Bezug auf die von einer US-amerikanischen Jury ausgesprochenen Restitutionen könne dies auch für deutsche Investoren von Interesse sein. Bezüglich der hohen Kosten könne es eine Aufgabe für die Industrie- und Handelskammer sein zu organisieren, dass nicht nur große Mittelständler, sondern auch kleine oder mittlere Unternehmen sich dieses Mittels bedienen könnten.

*Jahn* betonte, dass soeben viele verfassungsrechtliche Facetten aufgezählt worden seien und es somit keiner expliziten Nachfrage diesbezüglich bedürfe.

Angesprochen auf die Frage, welchen Punkt er noch für diskussionswürdig halte, fügte *Eidenmüller* an, dass er zwei Dinge ergänzen wolle. Eine dieser Ergänzungen beziehe sich auf die eingangs gestellte Frage nach den Grenzen der justiziellen Privatisierung. Es bestehe hier ein Zögern von Seiten politisch Verantwortlicher, Grenzen zu definieren, und es werde häufig in Frage gestellt, ob dies überhaupt möglich sei. Auch wenn die Definierung von Grenzen in der Tat sehr schwierig sei, müsse man gewisse „*Leuchttürme*“ immer wieder im Auge behalten, die bei der Frage, ob privatisiert werden könne und, wenn ja, in welchem Umfang und unter welchen Bedingungen, weiterhelfen. Einen dieser „*Leuchttürme*“ könne man eventuell mit Begriffen wie öffentlichem Interesse, Werte und Normen formulieren. Sobald sich Fragen stellten, die dahin reichten, in welcher Art von Gesellschaft man leben wolle, welche Werte diese Gesellschaft prägen sollten, was das öffentliche und soziale Miteinander bestimme, müsse man vorsichtig sein, diese Dinge in einer privaten Art und Weise lösen zu wollen. Ebenso gelte es, die sehr allgemeine Ebene des Themas Recht und wirtschaftliche Macht sowie den Schutz des Schwächeren zu berücksichtigen. Man müsse in Situationen, in denen Beteiligte Schwierigkeiten haben, ihre Interessen selbstständig, eigenverantwortlich und auch kraftvoll durchzusetzen, stets vorsichtig sein. Man müsse entsprechende Kautelen einziehen, die diese Ungleichgewichtslage versuchten auszubalancieren, zu verhindern oder zumindest einzugrenzen, dahingehend, dass jemand etwas tue, was stark entgegen seiner Interessenlage sei.

Die zweite Ergänzung beziehe sich auf den von Herrn *Jahn* ins Spiel gebrachten „*Wunschzettel*“. Es sei bisher wenig über die Ausbildung von Schiedsrichtern und Schiedsrichterrinnen gesprochen worden. Dies müsse aber auch unter dem Gesichtspunkt der Konsistenz des Regelungsansatzes betrachtet werden. Es werde in Zukunft einen mit einer Art Gütesiegel zertifizierten Mediator geben, der ein bestimmtes Curriculum durchlaufen müsse, bevor er medieren dürfe. Schiedsrichter könne indes heutzutage jeder sein. Das müsse nicht einmal ein Jurist sein. Nun sei es so, dass in der Handelsschiedsgerichtsbarkeit natürlich faktisch die wichtigen Verfahren von sehr guten Volljuristen geführt würden. Gleichzeitig sei es aber auch so, dass viele, die mit der Praxis der Handelsschiedsgerichtsbarkeit zu tun hätten, glaubten, von einigen Verfahren berichten zu können, die offensichtlich nicht gut gelaufen seien, weil es eben nicht genüge, nur ein guter Volljurist zu sein, um ein Verfahren gut zu führen. Das sei eine komplexe Managementaufgabe, die übernommen werde, und je größer das Verfahren, desto komplexer die Managementaufgabe.

Würde man sagen, es reiche aus ein guter Volljurist zu sein, so sei dies genauso wie, um ein gewagtes Beispiel zu verwenden, zu sagen, jemand, der wisse wie eine Schiffsmaschine funktioniere, könne einen Supertanker steuern, auch wenn er von Navigation, von Wetter und von all diesen Dingen keine Ahnung habe. Dies führe ins Desaster und die Konsequenz seien dann Verfahren, die Jahre oder Jahrzehnte

dauerten. Solche Verfahren gebe es zu Genüge. Der Markt regle das offensichtlich nicht vollständig zufriedenstellend. Es sei zunächst einmal eine Aufgabe insbesondere der Schiedsinstitutionen, hier einen Schritt voranzugehen und Qualifizierungssysteme für Schiedsrichterinnen und Schiedsrichter zu schaffen, die ähnlich wie bei den Mediatorinnen und Mediatoren eben auch etwas darüber aussagten, ob eine bestimmte Person über die Management- bzw. Planungsfähigkeiten verfüge, komplexe Verfahren gut führen zu können. Es möge später gegebenenfalls auch für den Gesetzgeber relevant sein, wenn die Schiedsinstitutionen nicht reagierten, insbesondere dann, wenn wir Entwicklungen sähen, die Verbraucherschiedsgerichte betreffen, wo eben außer der Kenntnis des zwingenden materiellen Rechtes auch dieser Werteschutz des Schwächeren auf dem Spiel stehe.

Der Diskussionsleiter *Jahn* bestätigte, dass die Wertebezogenheit in der Tat auch beim privaten Aushandeln nicht verloren gehen dürfe, und fragte in Richtung des Diskutanten *Sprich*, ob dieser noch andere Ergänzungen machen wolle.

*Sprich* betonte, dass aus seiner Sicht besonders die Frage interessant sei, was ein „*fair and equitable treatment*“ sein könne und was tatsächlich daraus resultiere, sowie die Frage der Reziprozität.

Obgleich dies auch nicht so wichtig sei wie in einem Schwellenland, müsse trotz allem auch ständig bedacht werden, dass deutsche Unternehmen auch in den USA vom Investitionsschutz profitierten. Außerdem müsse die Frage nach den Problemen des Mittelstands bedacht werden. Sowohl die Verfahrenskosten als auch die Bürden seien zu hoch. In dem aktuellen TTIP-Vorschlag seien doch Sonderregelungen vorhanden, wie kleinere Unternehmen bevorzugt werden könnten. Dabei müsse betont werden, dass gerade die Investitionsschiedsgerichtsbarkeit in besonderem Maße für den Mittelstand ein notwendiges Instrument sei. Die großen Unternehmen hätten ohnehin in allen Ländern ihre „*Governmental Affairs-Büros*“ und hätten gute Regierungsbeziehungen, wodurch sie Probleme häufig diplomatisch lösen könnten. Es seien indes gerade die kleinen und mittleren Unternehmen, die dann auf einmal im Ausland dastünden, und obwohl sie viel investiert hätten, extrem unfair behandelt und sogar enteignet würden.

Der Diskussionsleiter *Jahn* stimmte dem zu, indem er den Fall erwähnte, dass ein aus Deutschland stammendes Unternehmen eine Hühnerfarm aufgebaut habe und nach einem Regierungswechsel mit Militärgewalt vertrieben worden sei. Dieses Unternehmen habe damals nicht über eine große Rechtsabteilung oder ein großes finanzielles Volumen verfügt. Um sodann auf das Thema Handelsschiedsgerichtsbarkeit zurück zu kommen, fragte *Jahn*, ob es aus *Sprichs* Sicht etwaiger Qualifikationserfordernisse beziehungsweise Beschleunigungsprozesse bedürfe.

*Sprich* führte daraufhin aus, dass der BDI weitgehend von den politischen Entwicklungen getrieben sei und weder aus der Politik noch aus dessen Mitgliedsverbänden und Unternehmen im Moment Druck komme, dort Maßnahmen zu ergreifen. Er bemerkte, dass es zwar immer Verbesserungsbedarf gebe, dies aber für den BDI zurzeit kein politisches Thema sei.

Daraufhin eröffnete der Moderator *Jahn* die Diskussion gegenüber dem Publikum. Eine Rückfrage aus dem Publikum griff eine Aussage auf, wonach der damalige BDI-Präsident, auf einer vorhergegangenen Tagung, das amerikanische Recht als „*Wild West-Recht*“ bezeichnet habe, welches unberechenbar sei und dazu neige sich weltweit ausweiten zu wollen. Der Zuhörer fragte, ob sich diese Meinung mittlerweile geändert habe und ob, sofern keine Meinungsänderung erfolgt sei, die Kritik an TTIP nicht verständlich sei.

*Sprich* führte daraufhin aus, dass es zu weit ginge das amerikanische Recht als „*Wild West-Recht*“ abzutun, jedoch müsse man sich stets vor Augen behalten, dass man dort eben auch nicht immer das Maß an Rechtsstaatlichkeit erfahre, was man sich eigentlich wünschen würde. Es gebe auch da Investor-Staat-Schiedsverfahren, die darauf schließen ließen, dass dort vor nationalen Gerichten nicht immer rechtsstaatlich geurteilt werde. Auch Völkerrecht werde nicht immer einbezogen, wie man sich das wünschen würde. Aber der BDI sage auch explizit, dass es gut sei, wenn auch deutsche Unternehmen dort mit Investor-Staat-Schiedsverfahren abgesichert seien. Aus amerikanischer Sicht müsse man auch sehen, dass TTIP sich nicht nur auf Deutschland beziehe, sondern auch auf die ganze EU. Natürlich sei es aus europäischer Perspektive un schön, dass es noch ungefähr 300 Förder- und Schutzverträge zwischen EU-Ländern gebe, und man frage sich, warum das überhaupt in der gut funktionierenden EU notwendig sei, wo man doch gemeinsame Rechtsstandards habe. Deutschland habe von 129 Investitionsschutzverträgen nur 14 mit EU-Ländern, aber von den ISDS-Klagen deutscher Unternehmen richte sich etwa die Hälfte gegen andere europäische Länder, insbesondere gegen Ländern in Südosteuropa. Eins der weltweit am häufigsten verklagten Länder sei hierbei die Tschechische Republik.

Auch das solle man nicht als „*Wild West-Recht*“ bezeichnen, aber auch in Europa sei manchmal nicht der Idealzustand der Rechtsstaatlichkeit auf gleichem Niveau gegeben.

Eine weitere Frage aus dem Publikum griff sodann die Lage der Entwicklungsländer“ auf. Der Zuhörer führte aus, dass es natürlich wichtig sei, die Rechte der Investoren zu schützen, aber auf der anderen Seite müsse auch die Lage der jeweiligen Länder berücksichtigt werden. So würden Investoren Kapital investieren, dieses jedoch bei politischen Schwankungen oder hoher Inflationsrate abziehen. Es sei also fraglich, wie ein Staat sich schützen könne, dass Investitionen nicht zu schnell wieder abgezogen würden. Man müsse stets beide Seiten berücksichtigen.

Diese Frage wurde von Herrn *Sprich* aufgenommen, der betonte, dass Investitionsschutzverträge, was den Kapitaltransfer angehe, natürlich jeweils unterschiedliche Schutzmechanismen hätten. Grundsätzlich sei es sehr wichtig, dass der freie Kapitaltransfer gesichert sei und dass auch die Verzinsung eingerechnet werde. Tatsächlich werde der Investor im Ernstfall dann am seidenen Faden dieser spezifischen Regelung hängen. So verfüge beispielsweise TPP, der neue Entwurf des transpazifischen Abkommens zwischen den USA und den Pazifikanrainern, was für die völkerrechtliche Investitionsschutzpolitik weltweit eine erhebliche Bedeu-

tung haben werde, über eine Klausel, die festlege, dass Transfers auf jeden Fall in einer frei konvertierbaren Währung erfolgen müssten. Dies sei vom TTIP-Vorschlag der Kommission nicht umfasst. Dort gehe es nur um Dollar und Euro. Insofern müsse natürlich darauf geachtet werden, die politische Aushandlung solcher Verträge zu begleiten und zu beobachten, damit auf solche Details tatsächlich Wert gelegt werden könne. Dies sei in der Tat für kleine und mittlere Investoren von großer Bedeutung.

Ein weiterer Zuhörer führte aus, dass eine der größten Ökonomien mit weltweiter Bedeutung auch im währungspolitischen Bereich die Volksrepublik China sei, und fragte, welche Bemühungen bezüglich des Investitionsschutzes, insbesondere der amerikanischen Politik, diesbezüglich unternommen würden.

Dies nahm *Sprich* erneut zum Anlass um auszuführen, dass die EU schon seit 2013 ein Investitionsförderabkommen mit China verhandle, wobei dabei nicht der Investitionsschutz, sondern die Frage des Marktzugangs im Vordergrund stehe. Die deutschen Unternehmen sähen sich zurzeit prinzipiell keinen Enteignungen, keiner extrem ungerechten Behandlung oder Ausländerdiskriminierung ausgesetzt. Auch wenn es diese vereinzelt gebe, so sei aus Sicht der Unternehmen doch vielmehr die Möglichkeit von Bedeutung, überhaupt auf den chinesischen Markt zu gelangen. Ebenfalls von Interesse für die Industrie sei es, den Joint-Venture-Zwang zu mildern, in jede Branche Zugang zu erhalten und nicht zum Technologietransfer gezwungen zu werden. Insofern handele es sich hierbei um Themen, die wenig mit der Investitionsschiedsgerichtsbarkeit zu tun hätten. Es sei, wie schon ausgeführt, zunächst wichtig, überhaupt auf den Markt zu gelangen, bevor verstärkt über etwaige Schiedsgerichtsbarkeiten gesprochen werde.

Die nächste Wortmeldung aus dem Publikum war an Herrn *Eidenmüller* gerichtet. Der Zuhörer führte aus, dass London einer der wesentlichen Schiedsgerichtskernpunkte in Europa sei, und fragte, wie die Schiedsgerichtsbarkeit in Großbritannien beurteilt werde.

*Eidenmüller* betonte, dass die Schiedsgerichtsbarkeit in England derzeit nicht die Medien beherrsche. Die Schiedsgerichtsbarkeit sei etabliert, sie funktioniere gut und werde dementsprechend auch positiv gesehen.

Sodann wollte *Eidenmüller* noch die vorherigen Aussagen bezüglich des „*Wild West-Charakters*“ des amerikanischen Rechts aufgreifen. Er merkte an, dass gegenüber anderen Kulturen und ihren Traditionen mehr Respekt bestehen müsse. Aus US-amerikanischer Sicht beispielsweise sei sehr vieles, was innerhalb Deutschlands im Justizwesen passiere, auch mit großer Verwunderung, um nicht zu sagen mit Kopfschütteln, zur Kenntnis genommen worden, ohne dass das natürlich häufig so explizit ausgesprochen worden sei. Dies könne man an zwei Punkten deutlich machen. Zum einen könne man dies an diversen Verfahren festmachen, die im Moment von Hedge-Fonds gegen Porsche geführt würden. Diese Verfahren seien vor deutschen Gerichten gelandet, was natürlich nicht mit dem Willen der Hedge-Fonds geschehen sei. Diese hätten zunächst versucht ihre Klagen in New York zu platzieren, sodann hätten sie auch Alternativverfahren ver-

sucht, weil sie genau gewusst hätten, was sie in Deutschland erwarte. Das deutsche Problem sei dabei das mangelnde Verständnis für wirtschaftliche Zusammenhänge. Vor einem New Yorker Gericht müsse niemandem erklärt werden was „*synthetische Credit Default Swaps*“ oder was eine „*synthetische Option Strategy*“ sei. Einem deutschen Gericht müsse dies hingegen erklärt werden. Dann sei fraglich, ob ein deutsches Gericht dies jemals verstehe. Das heiÙe, man habe auf der Ebene der Justiz in bestimmten Marktsegmenten schon ein Problem des Nachvollziehens wirtschaftlich komplexer Sachverhalte.

Das zweite, was auch aus amerikanischer Sicht immer wieder mit Kopfschütteln zur Kenntnis genommen werde, sei diese im deutschen Zivilprozessrecht angelegte Scheu, die Wahrheit herausfinden zu wollen. Deutsche Zivilprozesse seien geprägt von der Disposition zur Parteimaxime und nur in einem ganz beschränkten Umfang gehe es darum herauszufinden, was wirklich passiert sei.

Auch im privaten Bereich gebe es immer wieder Situationen bei Streitigkeiten zwischen Unternehmen, bei denen durchaus auch strafrechtlich relevante Dinge im Raum stünden, wie etwa Täuschungs- und Betrugsvorwürfe. Zur amerikanischen Rechtskultur gehöre es, auch diese Vorgänge in einem privaten Zivilverfahren aufzuklären. Es sei schlicht unverständlich, warum das etwa nicht ein wesentliches Ziel des deutschen Zivilprozesses sei. Andere Rechtsordnungen verfügten somit über andere Ausgangspunkte und man könne die Dinge dadurch sehr wohl anders betrachten. Deutschland stünde es damit gut zu Gesicht, bei der Bewertung ausländischer Rechtsordnungen mehr Zurückhaltung walten zu lassen.

Der Diskussionsleiter *Jahn* bestätigte dies und kolorierte das Gesagte mit einer kleinen Anekdote, indem er anführte, dass eine der ersten Milliardenklagen gegen Porsche von dem vorsitzenden Richter der Zivilkammer mit den Worten eingeleitet worden sei, man komme eher vom Bausparvertrag und habe sich daher besonders einarbeiten müssen.

Ein weiterer Zuhörer wollte nochmal auf die „*Wild West-Manier*“ des amerikanischen Rechts zurückkommen und merkte an, dass die damaligen Aussagen des BDI-Vorsitzenden vor dem Hintergrund der „*Class-Actions*“ getätigt worden seien, welche damals eine Vielzahl von deutschen Unternehmen belastet haben. Diese „*Class Action Lawsuits*“ führten häufig zu einem Verbandsquerspiel, welches von einem deutschen Rechtskundigen in vielerlei Hinsicht nicht überschaut werden könne. Das Verfahrensrecht sei völlig unterschiedlich. Während das deutsche Verfahrensrecht eine Beweislast vorsehe, so könne in der USA jeder Beteiligte etwas vorlegen. Dies sei zwar eine vernünftige Möglichkeit, jedoch führe dies häufig dazu, dass der Beklagte regelmäßig über „*Pre-Trial Discovery Requests for Documents*“ zu einer unzähligen Auskunftserteilung gezwungen werde. So könne es passieren, dass Dokumente in Unzahlen ausgedruckt und verschifft werden müssten und sodann von Anwälten gesichtet werden müssten. All dies würde schnell Kosten in Milliardenhöhe verursachen. Diese Kosten lägen auch vor, wenn der Prozess gewonnen werde, sodass diese Kosten für einen deutschen Mandanten stets zu bezahlen seien.

In dieser Art und Weise gebe es eine Vielzahl von Erschwernissen, die ein deutscher Beklagter dort eben tatsächlich erleiden müsse, was zu der damaligen Frage geführt habe, ob es keine Möglichkeiten gebe, dagegen vorzugehen. Es habe zu dem damaligen Zeitpunkt allerdings noch einen anderen wesentlichen Punkt gegeben, der zur Kritik geführt habe. Dieser sei die sogenannte extraterritoriale Rechtsanwendung der USA gewesen, wodurch Unternehmen aus Ländern, welche durchaus über eine intakte eigene Rechtskultur verfügen, vor US-Gerichten hätten klagen, eine „*Class-Action*“ vorbringen und so Schadensersatz in horrenden Summen fordern können. Dies habe die Unternehmen damals in ganz großer Weise bedrückt und sei durch die Rechtsprechung des obersten Gerichtshofs der USA heute in erheblichem Maße eingeschränkt worden, sodass diese Gefahr jedenfalls nicht mehr da sei. Erstritten worden sei diese Rechtsprechung aber von deutschen Unternehmen.

Eine weitere Wortmeldung aus der Zuhörerschaft befasste sich ebenfalls mit der amerikanischen „*Wild West-Kultur*“. Ein Zuhörer beanstandete, dass im Grunde nichts gegen diese „*Wild West-Kultur*“ einzuwenden sei. So seien zunächst lediglich die USA gegen die Steuerhinterziehungen in der Schweiz vorgegangen, während kein anderer Staat etwas unternommen habe. Ebenso seien lediglich die USA gegen die UEFA oder gegen die FIFA vorgegangen. Die Amerikaner hätten auch hier den Anstoß gegeben, wodurch nach und nach auch alle anderen vor Gericht gezogen seien. Ohne die Amerikaner habe sich auch die Schiedsgerichtsbarkeit nicht zu dem entwickelt, was sie heute sei. Der Zuhörer führte weiter aus, dass er Zweifel in Bezug auf die Sportschiedsgerichtsbarkeit habe, und wollte wissen, ob diese Zweifel geteilt würden. So bestünden insbesondere Zweifel an der Legitimation des Gerichts und an der Legitimation der ausgewählten Richter.

Diese Fragen aufnehmend führt zunächst *Paulus* aus, dass man in der Tat ein gewisses Maß an Demut walten lassen müsse, was andere Rechtsordnungen angehe. Dieses gelte insbesondere für die hier diskutierten Rechtsordnungen, also auch die Schiedsgerichtsordnung, vor allem die Handelsschiedsgerichtsbarkeit und die Investitionsschiedsgerichtsbarkeit auf der einen Seite und die deutsche Gerichtsbarkeit auf der anderen Seite. Die Zukunft der Schiedsgerichtsbarkeit werde davon abhängen, dass sie die Argumente, auch die kritischen Argumente, aufnehme und Reformbereitschaft zeige. Es sei in der Tat für die Öffentlichkeit zu Recht oder zu Unrecht schwierig zu akzeptieren, dass Endentscheidungen in vielen Fällen passierten, in denen erhebliche öffentliche Interessen existierten, die aber in der Schiedsgerichtsbarkeit sozusagen keinen Anwalt hätten, weil die Schiedsrichter den Parteien verpflichtet seien und eben nicht der Öffentlichkeit. Das seien Entscheidungen, die Einfluss hätten auf das, was öffentlich passiere. Da gehe es um diese öffentlichen Interessen, weswegen die Schiedsgerichtsbarkeit, insbesondere in den für die Öffentlichkeit sensiblen Bereichen, entsprechend gestaltet sein müsse.

Es sei ebenfalls natürlich so, dass die meisten, die in der Schiedsgerichtsbarkeit tätig seien, in voller Verantwortung handelten, aber es gebe eben auch Strukturprobleme. Ein Strukturproblem, das auch aus der Schiedsgerichtsbarkeit angespro-

chen werde, sei diese Mischung aus Anwalts- und Schiedsrichtertätigkeit. Da sei beispielsweise der Vorschlag der Europäischen Union sicher sehr willkommen, hier etwas zu ändern. Ob dafür gleich eine Art öffentlich-rechtliche Schiedsgerichtsbarkeit geschaffen werden müsse, sei eine andere Frage, über die man eben diskutieren müsse. Diese Diskussion habe eine Antwort verdient, die auf die kritischen Punkte eingehe. Diese Tagung habe gezeigt, dass man damit anfangen werde, aber auch dass da noch Luft nach oben sei. Dieser Anstoß müsse weiter gegeben werden und diese Luft nach oben müsse auch gefordert werden von unserem allgemeinen Rechtssystem, das natürlich akzeptiere, dass man sich andere Streitbelegungsmechanismen suche. Die Justiz dürfe dann nicht bemängeln, wenn sie 2 % im Jahr an Fällen verliere. Da müsse die nationale Justiz sich besser aufstellen und mehr „*Kundschaftsorientierung*“ zeigen. Genau dabei müsse die Justiz Reformbereitschaft zeigen und keine Abwehrhaltung gegenüber Neuem einnehmen.

Zustimmend führte der ehemalige Minister *Robbers* aus, dass es auch in der Justiz noch Raum für Verbesserungen gebe. Ebenfalls müsse man vorsichtig sein, andere Rechtsordnungen mit zu wenig Respekt zu behandeln. Allerdings müsse man auch die deutschen Gerichte in Schutz nehmen. Es möge sehr wohl sein, dass ein deutsches Gericht irgendwelche Swaps nicht genau kenne, jedoch mache die deutsche Justiz sehr viele Spezialisierungen, sehr viele Kompetenzerweiterungen, auch im wirtschaftlichen Bereich. Dazu seien die Juristen hervorragend ausgebildet. Wirklich gut einarbeiten in ein Thema könne man sich aber nur, wenn dies tägliches Geschäft sei. Die deutschen Gerichte stünden somit auch sehr gut international dar, auch wenn Verbesserungsbedarf natürlich nie abzustreiten sei.

Allein in Rheinland-Pfalz gebe es Unmengen an Schiedsgerichtsbarkeiten, Mediationen etc., so dass sich die die Frage aufdränge, ob es eine Art Grundsatzgesetzgebung für Verfahrensminimalia für Verfahrensmaßstäbe in privater Schiedsgerichtsbarkeit geben müsse. Zum Beispiel könne man die Unabhängigkeit der Richter regeln und die Frage, wie weit diese gehen müsse. Ebenso könne man deren Ausbildung bzw. deren Vorbildung regeln. Die Frage der Öffentlichkeit könne geregelt werden. Man brauche also ein Grundverfahrensrecht für Schiedsgerichtsbarkeiten und Mediation.

Bezüglich der Sportgerichtsbarkeit führt *Robbers* an, dass es Berichte gebe, die verschrecken würden. Möglicherweise würden diese auch zu Recht verschrecken, aber man müsse immer die Gesamtsituation im Blick halten und darauf achten, worum es im Einzelfall gehe. So komme gerade der Begriff Schiedsrichter aus dem Sport. Der Schiedsrichter im Sport sei auch eine Art Gerichtsbarkeit. Es müsse also davor gewarnt sein, die staatliche Gerichtsbarkeit zu sehr auf Auseinandersetzungen auf privater Ebene auszuweiten. Man müsse bei Grenzziehungen stets vorsichtig sein.

*Eidenmüller* merkte sodann an, dass die staatliche Gerichtsbarkeit den Punkt Digitalisierung stärker in den Vordergrund stellen müsse. Die staatliche Gerichtsbarkeit sei bereits sehr gut, aber gerade wenn sie auf dem Feld der Digitalisierung noch stärker und energischer voranschreite, könne sie sich weiter profilieren. Ge-

linge ihr dies jedoch nicht, so werde sie sukzessive austrocknen und es werde immer weniger Fälle geben an allen streitigen Enden, egal ob es sich um geringwertige, mittelwertige oder hochwertige Streitigkeiten handle.

Was private Justiz oder private Streitschlichtungsmöglichkeiten angehe, sei ein einheitliches Regelwerk für Mediation, Schlichtung, Schiedsgerichtsbarkeit nicht sinnvoll und auch nicht notwendig, da diese Verfahren zu unterschiedlich seien. In Deutschland gebe es seit einigen Jahren ein Mediationsgesetz, das eine Richtlinie der Europäischen Union umsetze. Es gebe nun eine Verbraucherstreitbeilegungsgesetzgebung und es bestehe das 10. Buch der ZPO für Schiedsgerichtsbarkeit. Somit würden alle die jeweiligen Probleme in den einschlägigen Verfahrenstypen sinnvoll adressiert. Die Unterschiede seien zu groß, anders als etwa in einem normalen Zivilverfahren und einem familiengerichtlichen Verfahren, als dass man hier ein Gesetzbuch schaffen solle.

Was man den privaten Streitbeilegungsinstitutionen mit auf den Weg geben könne, sei mehr Transparenz. Insbesondere von den Institutionen könne mehr Transparenz gefordert werden, egal in welchem Bereich sie tätig seien. Mehr und vor allem aussagekräftigere Informationen über ihre eigentlichen Tätigkeiten seien wünschenswert. Informationen können etwa die Anzahl der administrierten Fälle, die Dauer der Fälle, aber auch Informationen über die Schiedsrichter sowie deren Qualifikationen sein. Erst nach Erhalt dieser Informationen könne man einen Regulierungsaufwand adäquat abschätzen. Wenn diese Transparenz nicht freiwillig hergestellt werde, dann könne auch hier ein Eingreifen des Staates befürwortet werden.

Eine letzte Anmerkung wurde sodann von *Sprich* vorgenommen. *Sprich* betonte, die Staatsschiedsgerichtsbarkeit sei gerade international ein Instrument, um die Rechtstaatlichkeit zu fördern. Dies gelte sowohl für Entwicklungsländer, Schwellenländer, die EU und auch für die USA. Es müsse indes stets weiter sachlich diskutiert werden und an Verbesserungen gearbeitet werden. Dies sei insbesondere notwendig, um einfach weiterhin gewährleisten zu können, dass es Anreize für ausländische Direktinvestitionen vom Ausland nach Deutschland gebe, dass hier Arbeitsplätze geschaffen würden, aber auch, dass deutsche Unternehmen weiterhin im Ausland ihre Aktivitäten ausdehnen könnten.