

BEITRÄGE

Geeignet zum Selbststudium
mit Lernerfolgskontrolle (§ 15 FAO)

Prof. Dr. Dr. h.c. Thomas Pfeiffer*

Justiz neu denken – Brauchen wir einen Commercial Court?

Die nachstehenden Ausführungen beleuchten ausgewählte Aspekte der gegenwärtigen Diskussion über die Schaffung von Commercial Courts für internationale Wirtschaftsstreitigkeiten.

I. Statt einer Einleitung: Ein kurzer Blick auf die deutsche Justiz

Versucht man trotz aller damit verbundenen Verkürzungen und Vereinfachungen eine schlagwortartige Charakterisierung des deutschen Justizsystems, so lässt es sich am besten als ein leistungsfähiger bürokratischer Apparat im positiven (zum Teil auch im negativen) Sinne beschreiben. Die Elemente dieses Systems beginnen in der Ausbildung und umfassen dort das Staatsexamenssystem, das als Vorbereitung auf eine Tätigkeit im Staatsdienst ausgestaltet ist und Gleichförmigkeit von Kenntnissen und Ausbildungsstand am Ende gewährleisten soll. Das System setzt sich fort in der Organisation der Justizberufe im Rahmen einer Laufbahn mit dem entsprechenden Besoldungs- und Beförderungssystem. Im Verfahren zeigt sich dasselbe Phänomen etwa in der Bedeutung schriftlicher Akten mit einem – im Vergleich zum Anglo-amerikanischen Rechtskreis – geringeren Gewicht advokatorischer Elemente. Die Arbeitstechnik der Gerichte wird durch Bausteine wie Dogmatik, Relations- und Verfügungstechnik geprägt. Insgesamt zielt das System auf die Gewährleistung von Gleichförmigkeit der Ergebnisse bei sparsamem Aufwand.

Diese Einschätzungen beruhen nicht allein auf einem Blick auf das Justizsystem von außen. Die Erfahrungen der rechtsvergleichenden Gutachtenspraxis des Heidelberger Instituts für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht legen jedenfalls nahe, dass sich die Ergebnisse von Gerichtsverfahren nach deutschem Recht tatsächlich besser vorhersagen lassen als in zahlreichen anderen Rechtsordnungen. Neben der Ausgestaltung des Justizsystems spielen hierfür freilich auch die Größe des Landes und die Vielzahl der in Deutschland entschiedenen Fälle eine Rolle. Auch die Erfahrungen mit der Vorhersehbarkeit von Gerichtsentscheidungen im englischen Recht sind beispielsweise gut. Indessen steht dort hinter jeder Entscheidung ein Vielfaches an Prozessaufwand im Vergleich zum deutschen Recht.

II. Zum Umgang mit Gerichtsstandsvereinbarungen

Ein Beispiel dafür, dass man auch einen völlig anderen Blick auf die Justiz richten kann, zeigt sich in § 5-1.402 des General Obligations Law des US-Bundesstaates New York. Dort wird eine Gerichtsstandsvereinbarung trotz mangelnder Beziehungen des Rechtsstreits zum Forum als zulässig angesehen,

„where the action or proceeding arises out of or relates to any contract, agreement or undertaking for which a choice of New York law has been made in whole or in part pursuant to section 5-1401 and which (a) is a contract, agreement or undertaking, contingent or otherwise, in consideration of, or relating to any obligation arising out of a transaction covering in the aggregate, not less than one million dollars.“

Finanziell lukrative Streitigkeiten zu attrahieren, wird in New York als legitimes Anliegen des dortigen Justizstandorts und seines Rechts angesehen. Für eine Tagung im Rahmen der Law Made in Germany-Initiative bemerkenswert erscheint dabei auch, dass das Recht von New York nicht nur einen Minimalstreitwert von 1 Million US-\$, sondern auch eine Entscheidung der Parteien für das Recht von New York voraussetzt. Dabei dürften allerdings neben dem Ziel eines Exports lokaler Anwaltsdienstleistungen, die neben der Verfahrensvertretung auch die Beratung berücksichtigt, auch Aspekte der Leistungsfähigkeit der Justiz eine Rolle gespielt haben.

Es lohnt sich aber ein Vergleich mit Art. 25 Abs. 1 Brüssel Ia-VO, der Magna Charta der europäischen Prorogationsfreiheit. Genau besehen ist die Vorschrift weitaus weltoffener und großzügiger als das Recht von New York. Sie verlangt lediglich, dass die Parteien in einer Gerichts-

* Prof. Dr. Dr. h. c. Thomas Pfeiffer ist IWRZ-Schriftleiter, Direktor des Instituts für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht sowie Inhaber der Professur für Bürgerliches Recht, IPR, Rechtsvergleichung und Internationales Verfahrensrecht an der Universität Heidelberg.

Der Vortrag wurde am 6.11.2020 bei einer Tagung der Initiative „Law Made in Germany“ in Frankfurt am Main gehalten. Die Vortragsform ist beibehalten, auf einen wissenschaftlichen Apparat wird daher verzichtet. Lesenswerte Beiträge zur Diskussion finden sich etwa bei Rupprecht Podszun/Tristan Rohner, Initiative der Landesjustizminister für „Commercial Courts“, ZRP 2019, 190; Michael Stürner, Deutsche Commercial Courts, JZ 2019, 1122; rechtsvergleichender Überblick bei Sandra Kramer/John Sorabji (Hrsg.), International Business Courts – A European and Global Perspective, 2019.

standsvereinbarung die Zuständigkeit eines mitgliedstaatlichen Gerichts bestimmt haben. Diese ist alsdann bindend, es sei denn, sie ist nach dem Recht des prorogierten Forums materiell nichtig. Die Großzügigkeit dieser Vorschrift tritt vor allem dadurch zutage, dass sie bestimmte Umstände nicht als erheblich ansieht. Sie verlangt weder eine Beziehung der Parteien noch des Streitgegenstands zum prorogierten Forum, noch macht sie die Gerichtsstandsvereinbarung von der Wahl des betreffenden mitgliedstaatlichen Rechts abhängig.

Letzteres mag aus der Perspektive von „Law Made in Germany“ bedauerlich sein, ist aber doch letztlich international offener, großzügiger und vorzugswürdig. Und ganz ohne Exporteffekt ist ein Verfahren nach einem ausländischen materiellen Recht in Deutschland ebenfalls nicht. Denn selbst bei Anwendung ausländischen materiellen Rechts bleiben immerhin das deutsche Verfahrens- und Gerichtsverfassungsrecht maßgebend. Insofern kommt es auch bei Verfahren nach ausländischem materiellen Recht zu einem Export von Law Made in Germany.

III. Commercial Courts Initiativen als Reaktion auf den Brexit

Internationalisierung der Justiz liegt im Zug der Zeit. Dennoch ist unverkennbar, dass insbesondere die Entscheidung des Vereinigten Königreichs, die Europäische Union zu verlassen („Brexit“), eine maßgebende Rolle bei den an zahlreichen Standorten in Europa ergriffenen Initiativen für die Einrichtung eines auf internationale Streitigkeiten zielenden Commercial Court spielt. Derartige Initiativen finden sich in Amsterdam, Paris oder Frankfurt, aber auch in Bezug auf andere deutsche Landgerichte. Sie werden zudem etwa für Belgien mit dem Standort Brüssel diskutiert. Daneben gibt es eine Diskussion über die Schaffung eines European Commercial Court durch die Europäische Union. Weitere Vorbilder lassen sich im drittstaatlichen Ausland finden. Offiziellen Zuspruch hat der Gedanke der Schaffung von Commercial Courts durch die Beschlüsse der deutschen Justizministerkonferenz vom Frühjahr 2019 erhalten.

Diese verschiedenen Initiativen weisen gewisse Gemeinsamkeiten auf. Sie eröffnen die Möglichkeit, Verfahren ganz oder in bestimmtem Umfang in englischer Sprache führen zu können. Ihre Spezialisierung ist auf grenzüberschreitende Wirtschaftsstreitigkeiten ausgerichtet. Sie orientieren sich im Hinblick auf ihr Verfahren, die gebotene Infrastruktur (einschließlich aller zu Gebote stehenden digitalen Möglichkeiten) und das Umfeld des Gerichts auf ein dienstleistungsorientiertes Verständnis von Justiz. Unterschiede bestehen möglicherweise insofern, als es sich nicht in allen Fällen bei dem betreffenden Court um ein Gericht im gerichtsverfassungsrechtlichen Sinne und nicht lediglich um ein besonderes Gebäude für einen besonderen Spruchkörper, ausgestattet mit einer bestimmten Infrastruktur, handelt.

Zu bedenken ist bei alledem allerdings, dass etwaige Maßnahmen auf zwei Feldern getroffen werden können,

nämlich einmal im Bereich des Verfahrens, zum anderen aber auch im Bereich des materiellen Rechts. Im Vordergrund steht Ersteres. Freilich darf auch die Bedeutung des materiellen Rechts für die internationale Akzeptanz eines Justizstandorts nicht unterschätzt werden.

IV. Verfahren

1. Vorbemerkungen

a) Schiedsgerichtsbarkeit als Inspirationsquelle

Soweit es um Maßnahmen im Bereich des Verfahrens geht, wird eine Fülle möglicher Maßnahmen und Aspekte erörtert. Sie beruhen teilweise auf einer Anlehnung an die Regeln oder Praxis der Schiedsgerichtsbarkeit. Ohnehin wird die Schiedsgerichtsbarkeit vielfach als Quelle und Vorbild bei der internationalen Angleichung des Prozessrechts angesehen, weil sie hybride Verfahrensformen zwischen Common Law und Civil Law kennt, die als grenzüberschreitend anerkannter Kompromiss für Parteien und Anwälte aus unterschiedlichen Rechtskulturen akzeptabel sind. Es ist deshalb nicht überraschend, dass der Schiedsgerichtsbarkeit auch für die Schaffung eines internationalen Commercial Courts eine gewisse Inspirationsfunktion zukommt, weil sie ebenfalls auf ein für Parteien aus verschiedenen Rechtskulturen attraktives Verfahren zielt.

b) Umsetzungsebenen

Zu beachten ist außerdem, dass für eine erhebliche Zahl der diskutierten Maßnahmen unterschiedliche Umsetzungsebenen in Betracht kommen. Neben gesetzgeberischem Handeln könnte man für andere Aspekte eine Öffnung auf der Grundlage einer Parteivereinbarung zulassen. Außerdem kommt neben der Verrechtlichung durch Gesetz oder Vereinbarung die Formulierung einer nach außen kommunizierten Best Practice in Frage. Dabei liegt schon dem Ausgangspunkt nahe, dass keine dieser Handlungsebenen die allein richtige sein kann, sondern vielmehr für jede Maßnahme einzeln zu erwägen ist, welches Vorgehen den Vorzug verdient.

c) Keine Schaffung eines Sondergerichts

Schließlich wird man mit Blick auf die deutsche Justiz die Schaffung eines eigenen neuen Gerichts im gerichtsverfassungsgerichtlichen Sinne, also eines Sondergerichts für internationale Wirtschaftsstreitigkeiten, einstweilen ausschließen können und müssen. Der mit einer derartigen Struktur verbundene Aufwand und die – zumindest bislang – geringe Zahl der in Betracht kommenden Streitigkeiten lassen diesen Weg als derzeit nicht ratsam erscheinen. Stattdessen ist es vorzugswürdig, für einen „Commercial Court“ lediglich besondere Spruchkörper mit einer passenden räumlichen, personellen und sachlichen Infrastruktur vorzusehen, die erforderlichenfalls sowohl LG-Kammern als auch OLG-Senate eines Gerichtsstandorts umfassen kann. Für diesen Weg streitet auch die praktische Überlegung, dass er leichter

umzusetzen ist als die Schaffung eines Sondergerichts. Was also ist im Einzelnen zu tun?

2. Maßnahmen im Einzelnen

a) Strukturiertes Verfahren mit Verfahrenskonferenz

In der Schiedsgerichtsbarkeit ist es üblich (und durch verschiedene institutionelle Verfahrensordnungen auch vorgeschrieben), das Verfahren auf der Grundlage einer Verfahrenskonferenz (Case Management Conference) in einer strukturierten Weise im Rahmen eines fixen Verfahrenskalenders durchzuführen. Dieses Vorgehen führt zu mehr Vorhersehbarkeit und Verlässlichkeit für die Parteien sowie faktisch zu einer Bindung aller Beteiligten, die insbesondere das Einhalten des Verfahrenskalenders erleichtert.

Derartige Verfahrenskonferenzen und ein Verfahrenskalender sind zwar nach geltendem Prozessrecht nicht verboten. Allerdings eignet sich der im Verfahrensrecht bereits verankerte frühe erste Termin vielfach nicht für eine derartige Planung, weil er deutlicher als eine bloße Verfahrenskonferenz bereits auf eine materiellrechtliche Erörterung des Falles hin angelegt ist. Außerdem ist eine strukturierende Verfahrenskonferenz – anders als in der Schiedsgerichtsbarkeit – bisher jedenfalls nicht vorgeschrieben. Ihre regelmäßige Einführung in einem Verfahren vor einem in Deutschland zu etablierenden Commercial Court hätte den großen Vorteil, insbesondere für ausländische Parteien die Verständnishürde für das deutsche Verfahren erheblich zu senken und zusätzliche Transparenz zu schaffen.

Nach alledem empfiehlt sich also, die Durchführung einer am Beginn des Verfahrens liegenden Verfahrenskonferenz zumindest für den Regelfall vorzusehen. Immerhin mag es Ausnahmefälle geben, in denen ausnahmsweise kein Bedürfnis für eine derartige Konferenz besteht. Vor diesem Hintergrund empfiehlt sich möglicherweise die Schaffung einer Soll-Vorschrift.

b) Englisch als Gerichtssprache

Schon nach der geltenden Rechtslage kann – allerdings nur in sehr begrenztem Rahmen – nach § 185 Abs. 2 GVG in einer fremden Sprache verhandelt werden. In gewissem Maße wird bereits heute vor den an einigen Landgerichten eingerichteten Kammern für internationale Handelssachen in englischer Sprache mündlich verhandelt. Eine wirkliche Öffnung für Englisch als Verfahrenssprache ist damit aber nicht verbunden. Indessen liegt seit dem Jahre 2018 eine Initiative der Bundesländer Nordrhein-Westfalen, Bayern, Hamburg, Hessen und Niedersachsen zur Schaffung eines Gesetzes zur Einführung von Kammern für internationale Handelssachen (KfiHG) vor (BR-Drs. 53/18 vom 20.2.2018). Kern der vorgeschlagenen Regelung ist es, dass vor den Landgerichten Kammern für internationale Handelssachen eingerichtet werden können. Soweit das Verfahren nach dem übereinstimmenden Willen der Parteien in englischer Sprache durchgeführt werden soll, sind die Kammern für internationale

Handelssachen zuständig. Unter dieser Voraussetzung ist das Verfahren sowohl vor dem Landgericht als auch vor dem Oberlandesgericht nicht nur mündlich, sondern auch in Bezug auf Schriftsätze und gerichtliche Entscheidungen auf Englisch zu führen. Damit wäre eine Führung des Verfahrens in englischer Sprache in den ersten beiden Instanzen eröffnet. Die in dem Entwurf enthaltene Regelung, dass das Gericht jederzeit das Verfahren in deutscher Sprache fortsetzen kann, zielt ersichtlich auf Ausnahmefälle und ändert an diesem grundsätzlichen Befund nichts.

Für Verfahren vor dem Bundesgerichtshof ist in dem Entwurf vorgesehen, dass dieser das Verfahren in englischer Sprache führen „kann“. Diese Formulierung zielt auf Begründung eines Ermessens des BGH, ob ein in den beiden ersten Instanzen in englischer Sprache geführtes Verfahren nunmehr in englischer oder deutscher Sprache fortgesetzt werden soll. Hinter dieser Regelung steht erkennbar das Problem, dass es durch gerichtsorganisatorische Maßnahmen zwar gut möglich sein wird, an den hierfür in Betracht kommenden Standorten sowohl auf der Ebene der Landgerichte als auch der Oberlandesgerichte Spruchkörper mit geeigneter Sach- und Sprachkunde zu schaffen. Auf der Ebene der Landgerichte ist dies zum Teil bekanntlich schon geschehen.

Bei der Auswahl der BGH-Richter hat indessen in der Vergangenheit die Frage nach der englischen Sprachkompetenz, soweit ersichtlich, keine Rolle gespielt. Der Geschäftsverteilung nach fallen zudem internationale Handelsstreitigkeiten in die Zuständigkeit unterschiedlicher Zivilsenate des BGH. Es ist daher jedenfalls nicht hinreichend sicher gewährleistet, dass nach gegenwärtigem Stand an den in Betracht kommenden Zivilsenaten bereits durchweg die erforderlichen Sprachkompetenzen vorhanden sind. Zwar ist davon auszugehen, dass mit einer zunehmenden Bedeutung der englischen Sprache in der Justiz aus den unteren Instanzen in größerer Zahl BGH-Richter nachwachsen, die über hinreichend fließende und sichere Sprachkenntnisse verfügen. Nach gegenwärtigem Stand kann derlei aber nicht ohne weiteres unterstellt werden.

Vor diesem Hintergrund könnte man als temporäre Zwischenlösung zwar erwägen, am BGH einen auf Verfahren in englischer Sprache spezialisierten Senat zu schaffen und mit entsprechend sprachkompetenten Richtern zu besetzen. Ein solches Vorgehen hätte aber den Nachteil, dass die Zuständigkeit eines solchen Senats sich mit derjenigen verschiedener Zivil-Fachsenate überschneidet. Letzteres wiederum könnte zu Schwierigkeiten im Hinblick auf das Ziel einer einheitlichen Rechtsprechung führen und dürfte jedenfalls beim BGH selbst deshalb eher auf Skepsis stoßen. Der Vorschlag der infrage stehenden Bundesratsinitiative zielt ersichtlich darauf, diese Problematik dadurch abzufangen, dass dem BGH ein flexibles Instrument in die Hand gegeben wird, mit dem geschilderten Sprachproblem umzugehen. Nach gegenwärtigem Stand dürfte das allerdings vielfach dazu führen,

dass Verfahren zwar in den ersten beiden Instanzen in englischer Sprache, alsdann aber vor dem BGH auf Deutsch geführt werden. Ein solcher Sprachwechsel wiederum ist zwar unter zweierlei Gesichtspunkten nicht günstig: einmal, weil er die gewollte Öffnung des Zivilprozesses für die englische Verfahrenssprache wieder einschränkt und insofern attraktivitätsmindernd wirken kann; zum anderen, weil ein Sprachwechsel mitten im Verfahren eine zusätzlich zu überwindende Herausforderung darstellt.

Freilich bleibt die Frage des Umgangs mit dem BGH ein Abwägungsproblem. Der infrage stehenden Länderinitiative ist zu bescheinigen, dass sie die insoweit im Raum stehenden widerstreitenden Aspekte auf eine pragmatische Weise zum Ausgleich bringt. Die unvermeidlichen Nachteile für das BGH-Verfahren sind verkräftbar und treten ihrer Bedeutung nach dem großen Gewinn, der mit einer Öffnung der Landgerichts- und Oberlandesgerichtsebene für englischsprachige Verfahren erreichbar wäre, deutlich zurück. Es ist daher zu wünschen, dass die im parlamentarischen Verfahren stehende Bundesratsinitiative endlich weiter verfolgt und zu einem erfolgreichen Abschluss gebracht wird.

c) Kammerprinzip und Spezialisierung

Ein wichtiger Punkt für eine erfolgreiche Etablierung von Kammern für internationale Handelssachen ist die Schaffung von Vertrauen im internationalen Rechtsverkehr. Das betrifft neben der sprachlichen und allgemeinen juristischen Kompetenz der für derartige Spruchkörper ausgewählten Richter auch weitere Aspekte, zu denen Maßnahmen auf dem Feld der Spruchkörperbesetzung beigetragen könnten. Eine einverständliche Auswahl der Parteien des jeweiligen Verfahrens unter den Richtern eines Gerichts wird zwar durch Art. 101 Abs. 1 GG nicht schlechthin ausgeschlossen, weil diese Vorschrift nur verbietet, dass jemand seinem gesetzlichen Richter „entzogen“ wird; dennoch wäre eine Auswahl von Richtern durch die Parteien mit der neutralen Funktion des Gerichts schlecht zu vereinbaren. Wichtiger erscheint deshalb die Kontinuität des Personals und die damit zusammenhängende besondere Vertrautheit mit internationalen Wirtschaftsstreitigkeiten. Kontinuitätsanreize könnten beispielsweise durch entsprechende Besoldungsvorteile geschaffen werden.

Anzustreben ist zudem eine Rückkehr zum Kammerprinzip. Will man große Streitigkeiten attrahieren und für eine kompetente Erledigung um Vertrauen werben, hat die Entscheidung durch einen Spruchkörper anstelle einer Einzelperson eine erhebliche Bedeutung. Es kommt nicht von ungefähr, dass in der Schiedsgerichtsbarkeit, wo die Parteien die Wahl haben, überwiegend zu Gunsten einer Besetzung des Schiedsgerichts mit drei Personen optiert wird, auch wenn hier möglicherweise die Benennung der beisitzenden Schiedsrichter durch die Parteien eine zusätzliche Rolle spielt. Jedenfalls für größere Streitigkeiten müsste das Kammerprinzip den Regelfall darstellen.

d) Mindeststreitwert

Ein weiterer Strang der Diskussion betrifft die Frage, ob die Zuständigkeit eines Commercial Courts an einen Mindeststreitwert gekoppelt werden sollte. Dafür spricht, dass die Zuständigkeit eines Commercial Court zu einem im Vergleich zum Normalprozess größeren Aufwand für einen einzelnen Prozess herbeiführte, der durch eine größere Bedeutung des Verfahrens gerechtfertigt sein sollte. Der Streitwert ist zwar kein perfekter Indikator für die Bedeutung eines Verfahrens, hat aber namentlich in internationalen Wirtschaftsstreitigkeiten eine gewisse Aussagekraft. Manches spricht also für eine derartige Mindestgrenze, ohne dass dies zwangsläufig so gesehen werden muss. Gegen einen hoch angesetzten Mindeststreitwert ist nämlich anzuführen, dass Reputation möglicherweise von unten aufgebaut werden sollte. Große Probleme werden dem anvertraut, der seine Fähigkeit zur Lösung kleinerer Probleme bereits unter Beweis gestellt hat.

e) Wortprotokoll

Zu den häufig beklagten Schwächen des deutschen Zivilprozessrechts zählt – namentlich im Vergleich zur Schiedsgerichtsbarkeit – das Fehlen eines Wortprotokolls. Das gilt insbesondere für die Beweisaufnahme, bei der die Zusammenfassung und Wiedergabe der Bekundungen von Zeugen und Sachverständigen durch das Gericht an die Stelle einer wörtlichen Protokollierung tritt. Für das bisherige System lassen sich zwar Kostenvorteile anführen. Die Verwendung eines Wortprotokolls ist aber nach aller schiedsrichterlichen Erfahrung ein in hohem Maße hilfreiches Mittel, die Bekundungen von Zeugen bei der nachträglichen Würdigung möglichst genau vor Augen zu haben. Sie ist insbesondere auch im Hinblick auf die Wiedergabe von Nuancierungen in einer Zeugenaussage das überlegene System. Schließlich beugt sie der Gefahr vor, dass eine Zeugenaussage, und sei es unbewusst, in gefärbter oder gar in irreführender Weise protokolliert wird.

Im Lichte dieser Überlegungen erscheint es zwar nicht zwingend geboten, eine wörtliche Protokollierung in allen Fällen an die bisherige richterliche Wiedergabe der Bekundungen zu setzen. Beantragen jedoch beide Parteien eine wörtliche Protokollierung und sind sie zudem bereit, die entstehenden Kosten zu tragen, sollte sich das deutsche Prozessrecht dem grundsätzlich öffnen und damit einen der wesentlichen Nachteile im Vergleich zur Schiedsgerichtsbarkeit insbesondere für grenzüberschreitende Wirtschaftsstreitigkeiten aus der Welt schaffen.

f) Relationstechnik – „the German Advantage“

Eine Besonderheit der in Deutschland praktizierten richterlichen Arbeitsmethode besteht in der Anwendung der Relationstechnik, die im internationalen Vergleich auch als „the German Advantage“ bezeichnet wird. Spricht man mit ausländischen Kollegen über die Erheblichkeit von Beweisen als Voraussetzung ihrer Erhebung, so wer-

den sie in aller Regel betonen, dass auch in ihrem System nur Beweise erhoben werden müssen, die auch erheblich sind. Dem liegt aber vielfach ein völlig anderes Verständnis von Erheblichkeit als im Rahmen der Relationstechnik zugrunde. Eine strikte, rechtlich vollständige, gedanklich auf Stationen (Kläger-, Beklagten-, Beweisstation) aufbauende gutachterliche Durchdringung eines Falles ist in dieser Form andernorts nicht in gleicher Weise bekannt und wird nicht in gleicher Weise gelehrt. Insbesondere ist eine strenge Erheblichkeitsprüfung als Voraussetzung der Beweisaufnahme jedenfalls kein internationales Allgemeingut.

Im deutschen Zivilprozess dient die Relationstechnik vor allem der Arbeitserleichterung. In internationaler Perspektive, namentlich im Vergleich zum Rechtskreis des Common Law, liegt hierin ein wesentlicher Effizienzvorteil des deutschen Zivilprozessrechts. Dieser muss erstens beibehalten und zweitens international angemessen propagiert werden.

g) Richterliche Hinweise nach § 139 ZPO

Die Erteilung richterlicher Hinweise ist unter dem Gesichtspunkt einer möglichst hohen Attraktivität für ausländische Parteien mit Vor- und Nachteilen verknüpft. Der Vorzug der aktiven Erteilung richterlicher Hinweise liegt in der damit bewirkten Entlastung des Verfahrens von unnötigen Streitigkeiten und überflüssigem Vortrag. Indessen ist die Rechtsfindung insbesondere aus Sicht von Parteien und Juristen des anglo-amerikanischen Rechtskreises vielfach auch durch advokatorische Elemente geprägt. Deshalb wird eine frühzeitige Festlegung auf bestimmte Einschätzungen, selbst wenn sie das Gericht nicht bindet, eher als Nachteil angesehen. Hieraus resultiert in gewissem Umfang ein Für und Wider. Dabei darf man freilich nicht verkennen, dass die richterliche Hinweispflicht auch einen Folgevorteil des relationstechnisch geprägten Arbeitens darstellt. Ein Verzicht auf richterliche Hinweise käme deshalb einem Verzicht auf spezifische Vorteile des deutschen Zivilprozesses gleich. Auch wenn damit im Einzelfall, etwa bei einem Streit zweier anglo-amerikanischer Parteien im Sinne einer Best Practice möglicherweise eine gewisse Zurückhaltung bei der Erteilung von richterlichen Hinweisen im Sinne von § 139 ZPO ratsam sein mag, wenn beide Parteien ihren Wunsch nach richterlicher Zurückhaltung äußern, ist eine generelle Sonderpraxis bei der Anwendung von § 139 ZPO für einen Commercial Code sicherlich nicht angezeigt.

h) Urkundenvorlage nach § 142 ZPO

Im Hinblick auf die Pflicht zur Dokumentenvorlage nimmt das deutsche Recht traditionell einen zurückhaltenden Standpunkt ein. Das gilt nicht nur im Vergleich zur Praxis vieler anderer Zivilprozessrechte, sondern auch im Vergleich zur grenzüberschreitenden Schiedsgerichtsbarkeit, wo man sich vielfach an den IBA Rules on the Taking of Evidence orientiert. Freilich ist auch in der Schiedsgerichtsbarkeit weder die Praxis noch ihre Bewer-

tung einheitlich. Gelegentlich wird gerade keine Discovery, auch keine in bescheidenem Rahmen, gewünscht.

Auf dieser Grundlage stellt sich die Frage, ob eine besondere Verfahrensweise oder ihre Regelung für die Einrichtung von Commercial Courts erforderlich oder sinnvoll ist. Dabei kann man berücksichtigen, dass § 142 ZPO einen gewissen Spielraum für das Gericht eröffnet. Im Hinblick auf internationale Rechtsstreitigkeiten wird man insgesamt eine stärkere Bereitschaft für richterliche Anordnungen zu einer Urkundenvorlage als im deutschen Zivilprozess als erwünscht ansehen dürfen. Hierfür sollte ein Commercial Court zumindest im Sinne einer Best Practice offen sein. Im Übrigen können die Parteien materielle Vorlageansprüche mit prozessualer Folge vereinbaren (§ 422 ZPO).

i) Schriftliche Zeugenaussagen

Schriftliche Zeugenaussagen sind nach geltendem Zivilprozessrecht in engen Ausnahmefällen nach § 377 Abs. 3 ZPO möglich. In der Schiedsgerichtsbarkeit und manchen ausländischen Prozessrechten ist das Verfahren bekannt, dass zunächst grundsätzlich eine schriftliche Zeugenaussage von der benennenden Partei vorzulegen ist, die alsdann lediglich in den Fällen zu einem mündlichen Kreuzverhör führt, in denen der Prozessgegner die schriftliche Bekundung anzweifelt. Eine gewisse Öffnung für eine derartige Verfahrensweise könnte sich namentlich in Fällen empfehlen, in denen eine weite Anreise erforderlich ist. Soweit hierfür § 377 Abs. 3 ZPO nicht als ausreichend angesehen wird, müsste das Prozessrecht entsprechend angepasst werden.

j) Kreuzverhör

Die volle Übertragung der Zeugenbefragung auf die Parteivertreter stünde im Widerspruch zu dem das deutsche Zivilprozessrecht beherrschenden Erheblichkeitsgrundsatz. § 397 ZPO begründet aber ein anwaltliches Fragerecht. Damit ist für die Erfordernisse einer internationalen Prozessrechtspraxis in gewissem Maße Vorsorge getroffen. Den Anforderungen internationaler Streitigkeiten kann jedenfalls dann entsprochen werden, wenn keine unangemessene faktische Beschränkung des anwaltlichen Fragerechts eingreift.

k) Gerichts- und parteibenannte Sachverständige

Zu den prägenden Unterschieden des deutschen Zivilprozesses und der als Konkurrent für Commercial Courts im Raum stehenden Schiedsgerichtsbarkeit gehört der unterschiedliche Umgang mit dem Sachverständigenbeweis. Im deutschen Zivilprozess ist die Bestellung eines durch das Gericht beauftragten neutralen Sachverständigen üblich und nach dem Strengbeweis der ZPO auch geboten. Demgegenüber finden sich in der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit überwiegend parteibenannte Sachverständige. Die Bestellung neutraler Sachverständigen lässt sich erneut als Spiegel der Leitung des Zivilprozesses durch das Gericht nach Maßgabe seiner relations-

technischen Aufarbeitung begreifen. Auf der anderen Seite ist nach den Erfahrungen des Verfassers nicht zu verkennen, dass die Bestellung parteibenannter Gutachter vielfach Vorzüge aufweist, da sie meist zu einer effektiveren und schnelleren Erledigung des Sachverständigenauftrags führt und außerdem dem entscheidenden Spruchkörper einen breiteren Blick auf eine kontroverse Beurteilung der sachverständig zu begutachtenden Frage eröffnet. Diesem Anliegen kann im Rahmen des geltenden Prozessrechts aber ebenfalls genügt werden. So könnte es zu einer Best Practice eines Commercial Courts gehören, von den Parteien übereinstimmend vorgeschlagene Sachverständige in der Regel auch zu bestellen. Gesetzlich sollte die Möglichkeit geschaffen werden, dass bei Einigung der Parteien auf einen Sachverständigen eine freie Vergütungsabrede zwischen den Parteien und dem Sachverständigen ermöglicht wird. In jedem Fall sollte es den Parteien möglich sein, zusätzlich zu einem gerichtlich bestellten neutralen Sachverständigen eine eigene gutachterliche Stellungnahme durch einen parteibeauftragten Sachverständigen vorzulegen. Die Rechtsprechung des BGH gebietet bereits jetzt, dass sich das Gericht mit einem derartigen Parteigutachten eingehend auseinandersetzt und nicht einfach dem gerichtsbestellten Sachverständigen folgen darf. Auch wenn Privatgutachten im Rahmen des Strengbeweis-Systems der ZPO damit nicht die Beweiswirkung eines durch einen gerichtlich bestellten Sachverständigen erstatteten Gutachtens haben können, begründet bereits die derzeitige Rechtslage und die hierzu maßgebende Handhabung einen breiten Spielraum für die effektive Einführung privater Sachverständigengutachten in ein zivilprozessuales Verfahren.

l) Anerkennung anwaltlicher Honorarvereinbarungen im Kostenrecht

Ein nicht zu unterschätzender Faktor sind anwaltliche Honorarvereinbarungen, die in größeren wirtschaftsrechtlichen Streitigkeiten, zumal im internationalen Rechtsverkehr, den Regelfall bilden. Insofern weist das geltende Kostenrecht ein gewisses Maß an Wirklichkeitsfremdheit auf. Praktisch sind es zudem vielfach Anwälte, die Gerichtsstandsvereinbarungen veranlassen und gestalten. Wer internationales Prozessgeschehen attrahieren will, muss deshalb auch das Kostenerstattungsrecht im Blick haben.

Erneut kann dabei die schiedsverfahrensrechtliche Praxis als Beispiel dienen. Der denkbare Haupteinwand gegen die kostenrechtliche Anerkennung anwaltlicher Honorarvereinbarungen betrifft deren Höhe, und zwar (im Falle eines Stundenhonorars) unter zwei Gesichtspunkten: Erstens handelt es sich um einen Sprung ins Dunkle. Welchen Stundensatz Partei und Anwalt vereinbaren und welchen Zeitaufwand ein Anwalt investieren wird, ist vorher nicht bekannt. Insofern mag die Sorge bestehen, dass Honorare, die der Sache unangemessen sind, auf den Gegner abgewälzt werden. Zweitens stellt sich die Frage der Gleichbehandlung der Parteien im Hinblick auf

den vereinbarten anwaltlichen Stundensatz und den geltend gemachten Zeitaufwand.

Nach der schiedsrichterlichen Erfahrung des Verfassers greifen allerdings beide Argumente nicht durch. Allerdings muss gewährleistet werden, dass die Parteien ihren Aufwand bereits vor der Sachentscheidung geltend zu machen, um etwaigen aufgeblähten Erstattungsansprüchen des Gewinners entgegenzuwirken. Zudem muss der Gegenseite zu den geltend gemachten Kosten Gehör gewährt werden. Daraus ergibt sich in aller Regel eine gute Grundlage, um die Angemessenheit eines geltend gemachten Kostenaufwands einschätzen zu können. Aus der Schiedsgerichtsbarkeit ist zudem bekannt, dass durchschnittlich etwa 20 % der Kosten eines Schiedsverfahrens auf das Schiedsgericht und der Rest auf die Parteien entfallen, was ebenfalls gewisse Rückschlüsse erlaubt. Außerdem kann der Zeitaufwand auf der Grundlage des Prozessstoffes durch das Gericht eingeschätzt werden.

Die Parteien können hierfür bereits heute Vorsorge treffen, indem sie einen materiellrechtlichen Kostenerstattungsanspruch vereinbaren, über den das Gericht sodann auf materiellrechtlicher Grundlage entscheidet. Einen prozessualen Kostenerstattungsanspruch, der an Honorarvereinbarungen anknüpft, kann aber nur der Gesetzgeber einführen.

m) Vertraulichkeit bestimmter Verfahrensakte

Ein großer praktischer Vorteil aus Sicht von Unternehmen ist die Nichtöffentlichkeit von Schiedsverfahren und die damit zusammenhängende Vertraulichkeit, soweit sie sich entweder aus dem nationalen Schiedsverfahrensrecht, institutionellen Regeln oder einer Parteivereinbarung ergibt. Auch Schiedsverfahren werden allerdings im gerichtsverfassungsrechtlichen Sinne öffentlich, sobald und soweit die private Sphäre verlassen und staatliche Hilfe, namentlich im Rahmen einer Vollstreckung, in Anspruch genommen wird. Dann finden die gesetzlichen Regeln über die Verfahrensöffentlichkeit folgerichtig Anwendung. Vor diesem Hintergrund dürften gegen eine generelle Vertraulichkeit oder deren Vereinbarung im Hinblick auf staatliche Gerichtsverfahren überwiegende Bedenken bestehen. Ausnahmen sind allerdings für begründete Einzelfälle, etwa im Hinblick auf besonders sensible Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse, zu erwägen. Tätig werden müsste indessen der Gesetzgeber.

n) Eingangsstanz am Landgericht oder Oberlandesgericht

Kontrovers diskutiert wird im Hinblick auf Deutsche Commercial Courts, ob bei Schaffung einer solchen Institution die Eingangsstanz am Landgericht bleiben oder ob eine sachliche Zuständigkeit der Oberlandesgerichte in erster Instanz begründet werden soll. Für Letzteres wird geltend gemacht, dass auch für andere sehr bedeutende und umfangreiche Verfahren, etwa für Musterfeststellungsklagen, das OLG als Eingangsstanz vorgesehen

ist. Dazu ist allerdings vorweg zu bemerken, dass dieses Argument nur dann verfangen kann, wenn tatsächlich ein großvolumiges Verfahren infrage steht, so dass eine Verlagerung an das OLG nur bei Festlegung eines Mindeststreitwerts in Betracht kommt.

Gegen einen zu hohen Mindeststreitwert spricht aber das bereits genannte Argument, dass Reputation möglicherweise von unten aufgebaut werden sollte. In der Sache geht es ohnehin um Qualitätsfragen. Hierfür ist aber vor allem ausschlaggebend, ob die vorgesehene Eingangsinstanz institutionell hohe Qualität verbürgt, was sich ohne weiteres auch durch entsprechende organisatorische Maßnahmen im Rahmen eines Landgerichts erreichen lässt. Insofern scheint der mit der Begründung einer erstinstanzlichen OLG-Zuständigkeit verbundene Eingriff in das gegenwärtige gerichtsverfassungsrechtliche System unnötig. Möglicherweise hat es zudem mehr internationale Ausstrahlung wenn ein Commercial Court nicht nur eine Landgerichtskammer, sondern eine Berufsabteilung mit einem OLG-Senat umfasst.

o) Wiedereinführung der Streitwertrevision

Für eine auf Export von Industriegütern ausgerichtete Nation wie Deutschland spielen bei grenzüberschreitenden Geschäften Kauf- und Werkverträge eine herausragende Rolle, auch wenn diese Verträge heute vielfach zusätzliche Elemente enthalten. Blickt man auf die Entwicklung dieser Rechtsgebiete seit den Reformen des Schuldrechts und des Rechtsmittelrechts zu Beginn des Jahrhunderts, so kann man sich – vor allem aufgrund der Abschaffung der Streitwertrevision – des Eindrucks schwer erwehren, dass das deutsche Recht der Lieferung von Gütern und Waren vor allem durch Reitpferde, Gebrauchtwagen und Baumarktfliessen geprägt ist. Dieser Zustand ist für die Rechtsentwicklung eines großen Exportlandes ohnehin schwer erträglich, wahrscheinlich aber sogar schädlich. Die Abschaffung der früheren Wertgrenze (§ 546 ZPO in der bis 31.12.2001 geltenden Fassung) war zwar nachvollziehbar, weil sie weitaus zu niedrig angesetzt war. Anders fällt die Beurteilung aber bei Streitigkeiten aus, bei denen es um Millionenbeträge geht. Diesen Streitigkeiten die zusätzliche Qualitätskontrolle einer Prüfung durch den BGH zu versagen, wird ihrer Bedeutung nicht gerecht. Zudem hat Deutschland als große Exportnation ein vitales Interesse, dass die hier geltenden Vorstellungen und Maßstäbe im Hinblick auf grenzüberschreitende Wirtschaftsverträge auch international präsent und sichtbar sind, was bei Fehlen einschlägiger höchstrichterlicher Rechtsprechung nicht der Fall ist. Ausländische Parteien werden sich deutschen Gerichten schwerer anvertrauen, wenn es zu den maßgebenden Streitigkeiten keine einschlägige höchstrichterliche Rechtsprechung gibt. Die Lieferung einer großen Maschinenanlage ist eben etwas anderes als ein Verbrauchsgüterkauf.

V. Mögliche Standorte in Deutschland

Insofern im Hinblick auf das Wo kann man zunächst fragen, ob es in Deutschland mehr als einen Commercial Court mit internationale Ausstrahlung geben sollte und kann. Dafür spricht neben der föderalen Tradition in Deutschland auch der Gesichtspunkt, dass in Berlin zwar das politische, nicht aber das wirtschaftliche Zentrum Deutschlands liegt. Das im Ausland gepflegte Model einer Konzentration bei einem Hauptstadtgericht erscheint daher für Deutschland eher als fernliegender Gedanke. Außerhalb dessen ist sodann angesichts evident divergierender Länderinteressen mit der Einigung auf einen einzigen Standort kaum zu rechnen. Naheliegender ist daher eine Regelung, die es den einzelnen Ländern überlässt, ob sie die entsprechenden Spruchkörper einrichten. Zu den möglichen Standorten lässt sich vor diesem Hintergrund sagen, dass Frankfurt am Main aufgrund seiner Verkehrsanbindung, Lage, Infrastruktur sowie als Sitz der europäischen Zentralbank und als deutsche Dienstleistungshauptstadt wahrscheinlich der Gerichtsort mit den größten Chancen ist. Andere internationale Standorte sind Hamburg, Düsseldorf und München. Möglicherweise kann man für den Bereich des gewerblichen Rechtsschutzes auch an einen südwestdeutschen Standort in Mannheim oder Stuttgart denken, auch wenn dies etwas weniger nahe liegt. Unbeschadet dessen kann und muss man darauf vertrauen, dass die Bundesländer prüfen werden, ob sich für sie die Investitionen in ein derartiges Projekt lohnt, solange hier nicht bloßes Prestigedenken Platz greift.

VI. Epilog: Materielles Recht

Deutschland als Gerichtsstandort und deutsches Recht kann sich in dem Maße international behaupten oder durchsetzen, in dem die Parteien seine Inhalte erkennen können, für verlässlich und attraktiv halten. Die hierfür maßgebenden Erwägungen verdienen einen zweiten Beitrag und können hier nur angerissen werden: Verlässlichkeit von Vereinbarungen, richterliche Zurückhaltung und Vermeidung interventionistische Ansätze gehören dabei zu den maßgebenden Leitlinien. Goethe lässt im Egmont die Bürger Brüssels am Ende des ersten Aufzugs fordern: „Sicherheit und Ruhe! Ordnung und Freiheit!“ Ein Recht, das sich daran orientiert, wird auch heute im internationalen Rechtsverkehr attraktiv sein.



Prof. Dr. Dr. h.c. Thomas Pfeiffer