

Richten und Schlichten

– Staatliche Gerichtsbarkeit und Schiedsgerichtsbarkeit – Alternativen, Konkurrenz und Zusammenspiel –

Summary

The present article analyses the relationship between the state court system and arbitration. This relationship is characterised by three different aspects: First, the state court system and arbitration are equal alternatives from the viewpoint of the German legislator and of the users of dispute resolution services. Both dispute resolution mechanisms have distinct advantages and disadvantages for their users which lead to the preference of the one or the other in the respective case at hand. Second, the fact that both dispute resolution mechanisms are alternatives results in some competition between these methods. The providers of dispute resolution services adapt both methods according to changing needs on the part of their users. This is not only correct for arbitration; the state court system has drawn certain conclusions from arbitration's success over the last decades. Third, there is interaction between the state court system and arbitration. State courts provide court assistance for arbitration where the private nature of arbitration proceedings creates some shortcomings on the enforcement level. Furthermore, state courts exercise court control over arbitration proceedings so as to guarantee, inter alia, due process for the parties and compliance of enforceable awards with public policy.

Résumé

Le présent article examine les rapports entre les tribunaux étatiques et arbitraux, rapports caractérisés par trois aspects différents: Tout d'abord, la juridiction étatique et l'arbitrage sont des alternatives équivalentes, tant du point de vue du législateur allemand que de celui des utilisateurs des services de règlement des différends. Les deux mécanismes de règlement des différends ont des différents avantages et inconvénients du point de vue de leurs utilisateurs qui conduisent à la préférence de l'un ou l'autre dans le cas spécifique. Deuxièmement, il s'ensuit de ce caractère alternatif aussi une relation de concurrence. L'une et l'autre alternative d'un règlement des différends sont en permanence adaptées par leur fournisseurs aux besoins changeants des utilisateurs. Cela n'est pas vrai seulement pour l'arbitrage; la juridiction étatique, elle aussi, a tiré des conclusions concrètes de la réussite de l'arbitrage, particulièrement en ce qui concerne les procédures internationales. Troisièmement, il existe aussi une interaction entre la juridiction étatique et l'arbitrage. Les tribunaux d'État fournissent de l'assistance à l'arbitrage dans des situations où la nature privée d'une procédure d'arbitrage crée des lacunes sur le niveau de l'application. En outre, la procédure d'arbitrage est aussi contrôlée par la juridiction étatique, de sorte que soient maintenu notamment la

conformité de la procédure avec le principe du due process et la compatibilité des sentences arbitrales avec l'ordre public.

I. Einleitung und Definition des Themas

In diesem Beitrag wird das Verhältnis zwischen staatlicher Gerichtsbarkeit und Schiedsgerichtsbarkeit näher beleuchtet. Wie sich dabei herausstellen wird, ist das Verhältnis von Schiedsgerichtsbarkeit und staatlicher Gerichtsbarkeit tatsächlich von allen drei im Titel genannten Aspekten – Alternativität, Konkurrenz und Zusammenspiel – geprägt.

Schiedsgerichtsbarkeit und staatliche Gerichtsbarkeit sind bei einer formellen Betrachtungsweise einander sehr ähnlich. Beide Streitbeilegungsmechanismen sind Drittscheidungsverfahren, bei dem der Spruchkörper (also Gericht oder Schiedsgericht) bei typischem Verlauf des Verfahrens zu dessen Abschluss eine bindende Entscheidung des Rechtsstreites erlässt, die vollstreckbar ist.¹ Insoweit sind beide Mechanismen Erscheinungsformen des „*Richtens*“ im Sinne des im Titel genannten Begriffspaars.

Ungeachtet der formalen Ähnlichkeiten wird die Schiedsgerichtsbarkeit von den Nutzern von Streitbeilegungsmethoden als völlig eigenständiger Mechanismus angesehen, der zudem der Alternative Dispute Resolution zuzuzählen ist. Außerdem hat auch das Rechtsgebiet der Schiedsgerichtsbarkeit im Laufe der Zeit eine Verselbständigung erfahren.

Zunächst wird die Schiedsgerichtsbarkeit als Streitbeilegungsmethode im nationalen und internationalen Rechtsverkehr dargestellt (*II.*). Im Anschluss daran wird das Verhältnis zwischen Schiedsgerichtsbarkeit und staatlicher Gerichtsbarkeit näher erörtert (*III.*). Auf dieser Basis wird in der gebotenen Kürze angesprochen, vor welchen Herausforderungen die Schiedsgerichtsbarkeit derzeit steht (*IV.*). Der Beitrag schließt mit einem Fazit und Ausblick (*V.*).

II. Die Schiedsgerichtsbarkeit als Streitbeilegungsmethode im nationalen und internationalen Rechtsverkehr

In einem ersten Schritt soll kurz der Begriff der Schiedsgerichtsbarkeit definiert werden (*I.*). In einem zweiten Schritt werden die Vor- und Nachteile des Schiedsverfahrens im Vergleich zum staatlichen Gerichtsverfahren dargestellt (*2.*). Zur Abrundung soll dann noch diskutiert werden, inwieweit ein Trend zu Gunsten der Schiedsgerichtsbarkeit festgestellt werden kann (*3.*) und inwieweit die Schiedsgerichtsbarkeit ein eigenes Rechtsgebiet darstellt (*4.*).

1. Was ist Schiedsgerichtsbarkeit?

Der Schiedsgerichtsbarkeit kann man sich zunächst anhand ihrer abstrakten Merkmale nähern (*a.*). Weiterhin lohnt eine Betrachtung der Rechtsquellen der nationalen und der

1 Für Schiedssprüche folgt dies aus §§ 1055, 322, 705 ZPO.

internationalen Schiedsgerichtsbarkeit (*b.*). Grenzen der Schiedsgerichtsbarkeit werden durch die Anforderung des Gesetzgebers festgelegt, der den Rückgriff auf die Schiedsgerichtsbarkeit für bestimmte Streitgegenstände ausschließt (*c.*).

a. Abstrakte Definition

Der Begriff „*Schiedsgerichtsbarkeit*“ bezeichnet einen Streitbeilegungsmechanismus, bei dem ein Dritter einen Rechtsstreit zwischen zwei oder mehr Parteien durch eine verbindliche Entscheidung (Schiedsspruch) beilegt.

Schiedsgerichtsbarkeit als sogenanntes „*Drittentscheidungsverfahren*“ lässt sich damit einerseits von Verfahren abgrenzen, die keine bindende Entscheidung des Streites zwischen den Parteien hervorbringen. Dazu zählen z.B. die Mediation, die Schlichtung oder auch die Verhandlung.²

Schiedsgerichtsbarkeit ist aber auch private Gerichtsbarkeit, da der oder die Schiedsrichter nicht aufgrund eines öffentlichen Amtes zur Streitschlichtung berufen sind. In Abgrenzung zur staatlichen Gerichtsbarkeit kann die Schiedsgerichtsbarkeit ihre Legitimation daher grundsätzlich nur aus einer Parteivereinbarung ableiten, also einem Prozessvertrag zwischen den konkreten Parteien des Rechtsstreites.³ Die wirksame Schiedsvereinbarung ist insoweit die *conditio sine qua non* für die Durchführung eines Schiedsverfahrens. Hinzu kommt, dass Schiedsgerichtsbarkeit nur dort möglich ist, wo der Staat auf sein Rechtssprechungsmonopol verzichtet und die Koexistenz der privaten Gerichtsbarkeit zulässt.⁴

b. Rechtsquellen der nationalen und der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit

Die Rechtsquellen der nationalen und der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit sind vielfältig und unterscheiden sich sowohl von ihrem Ursprung als auch von ihrem Geltungsanspruch.

Zunächst ist auf das Schiedsverfahren typischerweise das Recht des Staates anwendbar, in dessen Hoheitsgebiet das Schiedsgericht seinen Sitz hat. Dieses Konzept wird mit der „*Erdung*“ des Schiedsverfahrens umschrieben.⁵ In Deutschland ist das Schiedsverfahrensrecht im 10. Buch der Zivilprozessordnung zusammengefasst. Die Normdichte des Schiedsverfahrensrechtes ist deutlich geringer als für das Verfahren vor staatlichen Gerichten. Zudem ist nach herrschender Lehre das 10. Buch der Zivilprozessordnung abschließend. Das bedeutet, dass die allgemeinen Regeln über das Verfahren vor staatlichen Gerichten weder direkt noch analog auf das Schiedsverfahren

2 Überblick über die Abgrenzung der einzelnen Streitbeilegungsverfahren bei *Goldberg/Sander/Rogers/Cole*, *Dispute Resolution*, 4. Auflage 2003, S. 3 ff.

3 Daneben besteht auch die Möglichkeit einer Vereinbarung der Zuständigkeit des Schiedsgerichts durch Satzung, § 1066 ZPO. Die Investitionsschiedsgerichtsbarkeit, die ihre Legitimation aus einer völkerrechtlichen Vereinbarung ableitet, soll für die Zwecke dieses Beitrages außer Betracht bleiben.

4 *Münch* in: *MüKo-ZPO*, 3. Auflage 2008, § 1030 Rn. 2.

5 *Raape*, *Internationales Privatrecht*, 5. Auflage 1961, S. 557.

angewendet werden können.⁶ Stattdessen sind Lücken im Schiedsverfahrensrecht entweder durch Parteivereinbarung zu schließen oder durch Vorgaben des Schiedsgerichtes in Ausübung seines Verfahrensgestaltungsermessens.⁷ Dieses Verfahrensgestaltungsermessen wird dem Schiedsgericht bzw. dem Vorsitzenden des Schiedsgerichtes durch einzelne gesetzliche Regelungen des deutschen Rechtes zugewiesen.⁸ Dabei ist es selbstverständlich nicht ausgeschlossen, dass sich das Schiedsgericht an einer Verfahrensweise des staatlichen Prozessrechts orientiert, wenn und soweit ihm das sachgerecht erscheint. Zwingend ist dies jedoch nicht; das Schiedsgericht kann auch eine eigene, innovative Lösung bevorzugen, wenn dies im konkreten Fall angezeigt erscheint.

Andere Rechtsquellen sind Verfahrensordnungen nichtstaatlicher Herkunft, z.B. die *UNCITRAL Schiedsordnung*⁹ oder die Schiedsordnungen einzelner Schiedsinstitutionen wie der *Deutschen Institution für Schiedsgerichtsbarkeit (DIS)*¹⁰ oder der *International Chamber of Commerce (ICC)*.¹¹ Diese Institutionen sind selbst keine Schiedsgerichte, unterstützen aber das Schiedsverfahren in administrativer Hinsicht. Insbesondere im Stadium der Konstituierung des Schiedsgerichts kann diese Unterstützung sehr wertvoll sein.

Für einzelne Aspekte des internationalen Schiedsverfahrens existieren noch weitere Rechtsquellen, die dem *soft law* zugeordnet werden. Dazu gehören *codes of conduct* wie z.B. die von der *International Bar Association (IBA)* entwickelten *IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration*¹² oder die *IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration*.¹³ Weiterhin existieren auch *best practices* wie z.B. die *UNCITRAL Notes on Organizing Arbitral Proceedings*.¹⁴ Diese Regelungen haben zwar keinen zwingenden Normcharakter, finden aber aufgrund ihrer sogenannten „*persuasive authority*“ entweder durch eine Parteivereinbarung oder aufgrund einer Ermessensentscheidung des Schiedsgerichts Anwendung.

Die wichtigste zwischenstaatliche Rechtsquelle für internationale Schiedsverfahren ist die *New York Convention on Recognition and Enforcement of Foreign Arbitration Awards* von 1958.¹⁵ Diese Konvention vereinheitlicht die Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen in derzeit insgesamt 146 Ländern. Aufgrund dieser Konvention sind Schiedssprüche international deutlich einfacher vollstreckbar als Urteile staatlicher Gerichte.¹⁶ Sie sieht eine vereinfachte Anerkennung und Vollstreckbarerklärung von Schiedssprüchen im internationalen Rechtsverkehr vor, indem sie die Staa-

6 Trittman/Schroeder in: Wachter, Fachanwaltshandbuch Handels- und Gesellschaftsrecht, 2. Auflage 2010, Kapitel 13 – Schiedsgerichtsbarkeit Rn. 68.

7 Böckstiegel, SchiedsVZ 2009, 3, 6.

8 Zentrale Grundnorm des deutschen Rechts ist insoweit § 1042 Abs. 4 ZPO.

9 <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/arb-rules-revised/pre-arb-rules-revised.pdf>, zuletzt abgerufen am 12.6.2012.

10 <http://www.dis-arb.de>, zuletzt abgerufen am 12.6.2012.

11 <http://www.iccwbo.org>, zuletzt abgerufen am 12.6.2012.

12 Verfügbar unter www.ibanet.org, zuletzt abgerufen am 12.6.2012.

13 Ebenfalls verfügbar unter www.ibanet.org, zuletzt abgerufen am 12.6.2012.

14 <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/arb-notes/arb-notes-e.pdf>, zuletzt abgerufen am 12.6.2012.

15 http://www.newyorkconvention.org/userfiles/documenten/nyc-texts/21_english.pdf, zuletzt abgerufen am 12.6.2012.

16 Lachmann, Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis, 3. Auflage 2008, Rn. 183.

ten im Grundsatz zur Anerkennung und Vollstreckbarerklärung verpflichtet. Eine Verweigerung der Anerkennung und Vollstreckbarerklärung ist nur in Bezug auf eng begrenzte Ausnahmetatbestände möglich.¹⁷ Dieser Aspekt der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit wird auch als einer der Hauptvorteile der Schiedsgerichtsbarkeit gegenüber der staatlichen Gerichtsbarkeit angesehen (dazu sogleich unter 2.).

c. Schiedsfähigkeit des Streitgegenstandes als Voraussetzung für die Durchführung eines Schiedsverfahrens

Nicht alle Rechtsstreitigkeiten können Gegenstand eines Schiedsverfahrens sein. Für einzelne Streitgegenstände hat der Gesetzgeber das Rechtsprechungsmonopol des Staates von vornherein nicht gelockert; diese Rechtsstreitigkeiten müssen vor staatlichen Gerichten ausgetragen werden. Das Kriterium für die Zulässigkeit eines Schiedsverfahrens ist die Schiedsfähigkeit. Hier wird unterschieden zwischen der objektiven und der subjektiven Schiedsfähigkeit.

Nach deutschem Recht sind Streitgegenstände objektiv schiedsfähig, wenn sie einen vermögensrechtlichen Anspruch betreffen (§ 1030 Abs. 1 S. 1 ZPO) oder wenn sie nichtvermögensrechtliche Ansprüche zum Gegenstand haben, über die sich die Parteien vergleichen können (§ 1030 Abs. 1 S. 2 ZPO). Vermögensrechtliche Ansprüche müssen nicht privatrechtlicher Natur sein. Auch öffentlich-rechtliche Ansprüche vermögensrechtlicher Natur gegen den Staat sind grundsätzlich schiedsfähig.¹⁸ Gesellschaftsrechtliche Ansprüche sind unter bestimmten Voraussetzungen – die insbesondere von der tatsächlichen Gestaltung des Verfahrens abhängen – objektiv schiedsfähig.¹⁹ Nicht schiedsfähig sind dagegen Ansprüche aus Wohnraummiete (§ 1030 Abs. 2 ZPO), sowie familienrechtliche Streitigkeiten, arbeitsgerichtliche Streitigkeiten, aktienrechtliche Beschlussmängelstreitigkeiten und bestimmte patentrechtliche Streitigkeiten.²⁰

Die subjektive Schiedsfähigkeit wird personenbezogen definiert. Subjektive Schiedsfähigkeit setzt grundsätzlich nur die Geschäftsfähigkeit voraus. Einzelne Vorschriften wie § 37 h WpHG stellen jedoch höhere Anforderungen.²¹ Bei Verbrauchern sind zudem gesteigerte Formvorschriften zu beachten, die aus § 1031 Abs. 5 ZPO folgen.

2. Warum Schiedsgerichtsbarkeit?

Staatliche Gerichtsbarkeit und Schiedsgerichtsbarkeit stehen in einem Konkurrenzverhältnis, da der Abschluss einer Schiedsvereinbarung den Rechtsweg zu den staatlichen Gerichten ausschließt.²² Es stellt sich daher die Frage, nach welchen Kriterien die Nutzer dieser Streitbeilegungsverfahren zwischen den beiden Mechanismen wählen. In der Literatur zum Schiedsverfahrensrecht und in empirischen Studien haben sich unterschied-

17 Vgl. Art. V New York Convention 1958.

18 *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, 70. Auflage 2012, § 1030 Rn. 4.

19 BGHZ 180, 221 (zu Beschlussmängelstreitigkeiten bei der GmbH).

20 *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann* (Fn. 18), § 1030 Rn. 12.

21 *Münch* (Fn. 4), § 1030 Rn. 11.

22 § 1032 Abs. 1 ZPO.

liche Argumente für (a.) und gegen ein Schiedsverfahren (b.) herauskristallisiert. Im Ergebnis ist jedoch festzustellen, dass gerade in internationalen Rechtsbeziehungen zwischen Wirtschaftsunternehmen die Schiedsgerichtsbarkeit deutliche Vorteile aufweist (c.).

a. Vorteile der Schiedsgerichtsbarkeit

In der Literatur zur Schiedsgerichtsbarkeit und in empirischen Befragungen von Nutzern von Schiedsverfahren sind verschiedene Vorteile herausgearbeitet worden, die nachfolgend überblicksartig zusammengefasst werden. Die Reihenfolge ihrer Nennung soll keine Rangfolge andeuten. In unterschiedlichen Situationen können für verschiedene Nutzer jeweils andere Gesichtspunkte ausschlaggebend sein.

Zunächst können die Parteien des Schiedsverfahrens *Einfluss auf die Zusammensetzung des Schiedsgerichtes* nehmen. Sie haben damit die Möglichkeit, in gewissen Grenzen „ihren“ Spruchkörper selbst nach den ihnen relevant erscheinenden Kriterien zu besetzen. Diese Kriterien können z.B. Erfahrungen in bestimmten Rechtsgebieten oder in gewissen wirtschaftlichen Bereichen sein. Der Einfluss auf die Zusammensetzung des Schiedsgerichts erhöht die Akzeptanz von Verfahren und späterem Schiedsspruch.

Die Parteien können zudem auch *Einfluss auf die Verfahrensgestaltung* nehmen, sei es durch individualisierte Parteivereinbarung oder durch Rückgriff auf eine der erprobten Schiedsinstitutionen. Es wird häufig vertreten, dass der Einfluss auf die Zusammensetzung des Schiedsgerichts einerseits und auf die Verfahrensgestaltung andererseits dazu führt, dass die Qualität der schiedsgerichtlichen Rechtsprechung insbesondere in besonders komplexen internationalen Fällen besonders hoch ist.²³

In internationalen Rechtsstreitigkeiten stellt die Schiedsgerichtsbarkeit auch ein *neutrales Forum* zur Verfügung, weil die Parteien den Sitz des Schiedsgerichtes ebenfalls frei auswählen können. Im Unterschied dazu wird in staatlichen Gerichtsverfahren regelmäßig die Zuständigkeit der Gerichte am Sitz einer der beiden Prozessparteien gegeben sein. Befürchtet wird hier zuweilen ein Heimvorteil der Partei, an deren Sitz das Gerichtsverfahren durchgeführt wird, im Sinne einer „home town justice“.²⁴

Nicht zu unterschätzen ist weiterhin der Vorteil der Schiedsgerichtsbarkeit, dass die Verfahrenssprache nicht identisch mit einer Amtssprache am Sitz des Schiedsgerichtes sein muss. Auch die *Verfahrenssprache* ist im Schiedsverfahren *frei wählbar*.²⁵ Im internationalen Rechtsverkehr wird vielfach Englisch als die dominante Sprache internationaler Verträge und Vertragsverhandlungen vereinbart.

Weiterhin erlaubt das Schiedsverfahrensrecht auch die *Anwendung von nichtstaatlichen Rechtsregeln*, wie z.B. der *lex mercatoria* im kaufmännischen Verkehr²⁶ oder aber auch die Anwendung der *Sharia*.²⁷ Dies ist im Verfahren vor staatlichen Gerichten ebenfalls in dieser Form nicht möglich.

23 Vgl. Lachmann (Fn. 16), Rn. 126 ff. (differenzierend).

24 Cohn, ICLQ 14 (1965), 133 (133 f.).

25 Lachmann (Fn. 16), Rn 182.

26 Siehe aktuell Ritlewski, SchiedsVZ 2007, 130.

27 Vgl. Schroeder, IPRax 2006, 77.

Schiedsverfahren sind zudem *nicht-öffentlich*,²⁸ d.h. Details aus dem Rechtsstreit gelangen mit geringerer Wahrscheinlichkeit an die Öffentlichkeit als in einem staatlichen Gerichtsverfahren.

Die Streitbeilegung in der Schiedsgerichtsbarkeit erfolgt mit einem *rechtskräftigen Schiedsspruch in einer Instanz*.²⁹ Der Schiedsspruch kann nur noch mit dem außerordentlichen Rechtsbehelf der Aufhebungsklage angegriffen werden. Das staatliche Gericht nimmt bei dieser Aufhebungsklage jedoch keine vollständige Rechtsprüfung vor (Verbot der *révision au fond*).³⁰ Stattdessen ist nur eine abschließende Liste von Aufhebungstatbeständen verfügbar, die z.B. fundamentale Verfahrensfehler, die Unwirksamkeit der Schiedsvereinbarung oder Verstöße gegen den *ordre public* erfassen.³¹ Dieser weitgehende *Vollstreckungsautomatismus unter der New York Convention von 1958* führt zudem dazu, dass Schiedssprüche im internationalen Rechtsverkehr einfacher zu vollstrecken sind als Urteile staatlicher Gerichte.³² Gerade im Rechtsverkehr in Zivilsachen mit Staaten, mit denen die Gegenseitigkeit nach § 328 ZPO nicht verbürgt ist und auch keine anderen zwischenstaatlichen Konventionen die Vollstreckung von staatlichen Urteilen erleichtern, stellt die Schiedsgerichtsbarkeit die verlässlichste Alternative dar, um einen Rechtsstreit mit einem auch tatsächlich vollstreckbaren Titel abzuschließen.

Häufig genannt wird als Vorteil auch ein von den Parteien empfundener *höherer Einigungsdruck* im Schiedsverfahren und eine besonders *vergleichsfreundliche Einstellung der Schiedsrichter*.³³ Ob dies vor dem Hintergrund der obligatorischen Güteverhandlung und der Verpflichtung des staatlichen Gerichts, gem. § 278 Abs. 1 ZPO „in jeder Lage des Verfahrens auf eine gütliche Beilegung des Rechtsstreites“ hinzuwirken, im Einzelfall zutrifft, mag dahinstehen. Tatsächlich werden eine Vielzahl von Schiedsverfahren durch Vergleich beigelegt.³⁴ Dies kann daran liegen, dass auch die Schiedsrichter durch Schiedsverfahrensrecht und institutionelle Verfahrensordnungen dazu verpflichtet werden, eine gütliche Einigung zu befördern. Dennoch ist das Schiedsverfahren als *Drittentscheidungsverfahren* grundsätzlich auf die Erledigung des Rechtsstreites durch Schiedsspruch gerichtet.³⁵ Wenn wirklich die gütliche Einigung der Parteien der Hauptzweck der Streitbeilegung ist, sollten die Parteien jedenfalls auch die Eignung anderer Verfahren der alternativen Streitbeilegung prüfen, die nicht auf eine Entscheidung des Rechtsstreites gerichtet sind, sondern von vornherein auf eine gütliche Einigung. In Betracht kommen hierfür vor allem die Mediation und die Schlichtung.

28 Lachmann (Fn. 16), Rn. 143 ff.

29 Trittmann/Schroeder (Fn. 6), Kapitel 13 – Schiedsgerichtsbarkeit Rn. 9.

30 Harbst, SchiedsVZ 2007, 22, 22 f.

31 Vgl. Münch (Fn. 4), § 1059 Rn. 6 ff.

32 Lachmann (Fn. 16), Rn. 183 m.w.N.

33 Siehe z.B. Berger, SchiedsVZ 2009, 289, 292.

34 Lagerberg/Mistelis, International Arbitration: Corporate Attitudes and Practices, 2008, S. 7.

35 Schwab/Walter, Schiedsgerichtsbarkeit, 7. Auflage 2005, Kap. 12 Rn. 1.

b. Kritikpunkte an der Schiedsgerichtsbarkeit

Einige der am Häufigsten genannten Kritikpunkte des Schiedsverfahrens sind letztlich die Kehrseite von Eigenschaften der Schiedsgerichtsbarkeit, die in anderen Kontexten als Vorteil empfunden werden: Die Konzentration des Schiedsverfahrens auf eine Instanz ist eben nur aus Sicht der Partei ein Vorteil, die diese eine Instanz mit Erfolg abgeschlossen hat. Aus nachvollziehbaren Gründen wird die unterlegene Partei die fehlende zweite Instanz im Regelfall als Nachteil ansehen.

Die *fehlende Korrekturmöglichkeit im Instanzenzug* ist eine weitere notwendige Konsequenz der Streitbelegung mit rechtskräftigem Urteil in einer Instanz. Daraus folgt mittelbar auch, dass die Rechtsprechung des *Bundesgerichtshofes (BGH)* in der Schiedsgerichtsbarkeit *keine* unmittelbare *Präzedenzwirkung* entfalten kann bzw. dass die Rechtsstreitigkeiten, die im Schiedsverfahren ausgetragen werden, nicht zur *Fortentwicklung der BGH-Rechtsprechung* beitragen können.³⁶

Häufige Kritikpunkte sind auch *Dauer* und *Kosten* des Schiedsverfahrens.³⁷ Bei diesem Kritikpunkt muss jedoch berücksichtigt werden, dass konkrete Vergleiche am individuellen Fall nicht möglich sind. Denn ein bestimmter Rechtsstreit wird entweder im Schiedsverfahren oder im staatlichen Verfahren ausgetragen. Ob er in dem anderen System schneller beigelegt worden wäre, bleibt am Ende Spekulation. Viel hängt auch von dem Verhalten der Parteien im konkreten Fall ab und von dem *case management* des Schiedsgerichts.³⁸

3. Gibt es einen Trend zu Gunsten der Schiedsgerichtsbarkeit?

In der Literatur zum Schiedsverfahren werden seit längerer Zeit Indizien dafür berichtet, dass die Schiedsgerichtsbarkeit die vorherrschende Streitbelegungsmethode für internationale Verfahren ist.³⁹ Teilweise wird vermutet, dass die weit überwiegende Zahl der internationalen Verträge eine Schiedsvereinbarung enthalten.⁴⁰ Die Fallzahlen, welche z.B. die *International Chamber of Commerce* bekanntgibt, belegen einen Zuwachs von 126 Verfahren dieser Institution im Jahr 1970 auf 793 Verfahren im Jahr 2010.⁴¹

Eine aktuelle empirische Studie von *Hoffmann*⁴² stützt die These eines Trends zugunsten der Schiedsgerichtsbarkeit in Streitigkeiten mit Auslandsbezug. *Hoffmann* weist nach, dass die Eingangszahlen bei den Kammern für Handelssachen an deutschen Landgerichten rückläufig sind, während gleichzeitig die Eingangszahlen bei den Schiedsinstitutionen *ICC* und *DIS* deutlich zugenommen haben.⁴³ Es scheint daher tat-

36 Siehe dazu noch eingehend unten III. 3.

37 *Lagerberg/Mistelis* (Fn. 34), S. 5.

38 Vgl. *Berger* (Fn. 33), 291ff; *Pfützer/Schroeder* in: Roth/Geistlinger, Yearbook on International Arbitration I (2010), 175, 184.

39 Vgl. nur *Kröll*, NJW 2009, 1183, 1183.

40 Kritisch zu den faktischen Grundlagen der These einer „Flucht in die Schiedsgerichtsbarkeit“ *Lachmann* (Fn. 16), Rn. 93 ff.

41 Auskunft des Sekretariats des ICC Court of Arbitration im Januar 2012.

42 *Hoffmann*, SchiedsVZ 2010, 96.

43 *Hoffmann* (Fn. 42), 100 f.

sächlich einen derzeit noch ungebrochenen Trend zu Gunsten des Schiedsverfahrens als Streitbeilegungsmechanismus zu geben.

4. Schiedsverfahrensrecht als eigenständiges Rechtsgebiet

Es herrscht heute in der zivilprozessualen Wissenschaft weitgehend Konsens, dass die Schiedsgerichtsbarkeit eine „*eigenständige Materie*“ darstellt.⁴⁴ In der Schiedsgerichtsbarkeit wird gerade nicht angestrebt, ein Vorbild eines nationalen staatlichen Zivilprozesses in einem privaten Verfahrensumfeld möglichst weitgehend umzusetzen. Dies gilt in nationalen, wie aber auch in internationalen Verfahren. Schiedsgericht und Parteien verfügen über weitgehende Gestaltungsspielräume, die auch ausgenutzt werden.⁴⁵ Hierdurch koppelt sich die Schiedsgerichtsbarkeit von der nationalen Prozessrechtslehre und Verfahrenspraxis ab.

Insbesondere im Bereich der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit lässt sich weiterhin die Entstehung einer schiedsrichterlichen Spruchpraxis im Sinne einer selbstreferentiellen Rechtsprechung durch Schiedsgerichte feststellen.⁴⁶ International koppelt sich das Schiedsverfahren immer stärker von der Prozesstradition der staatlichen Gerichtsbarkeit am Sitz des Schiedsgerichtes ab. Es bilden sich hybride Verfahrensweisen heraus, die Verfahrenselemente der Prozesstraditionen von *common law* und *civil law* miteinander vereinigen. Am Ende kann ein Schiedsverfahren mit Sitz des Schiedsgerichts in London größere Ähnlichkeit mit einem Schiedsverfahren mit Sitz des Schiedsgerichts in Frankfurt aufweisen, als das jeweilige Schiedsverfahren mit einem staatlichen Gerichtsverfahren am Sitz des Schiedsgerichts. Eine solche Delokalisierung des Schiedsverfahrens, also seine Abstraktion von der Prozesstradition an seinem Sitz, bietet die Voraussetzung für die Entwicklung eines transnationalen Verfahrensrechts der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit oder einer *lex mercatoria arbitralis*.⁴⁷

III. Das Verhältnis zwischen staatlicher Gerichtsbarkeit und Schiedsgerichtsbarkeit

Das Verhältnis zwischen der staatlichen Gerichtsbarkeit und der Schiedsgerichtsbarkeit beschränkt sich nicht auf ein Alternativ- oder Konkurrenzverhältnis der Streitbeilegungsmechanismen. Schiedsgerichtsbarkeit ist in erster Linie delegierte Rechtsprechungsbefugnis (*a.*). Aus diesem Gedanken – aber auch aus der Verankerung des Schiedsverfahrens in einer privatautonomen Vereinbarung zwischen den Parteien – folgt, dass staatliche Gerichte Einfluss auf das Schiedsverfahren in Form von Kontroll- und Unterstützungsbefugnissen haben müssen (*b.*). Aus der Verbreitung der Schiedsgerichtsbarkeit in bestimmten Bereichen des Rechts – insbesondere des Wirtschaftsrechts – resultiert weiterhin eine gewisse Verlagerung inhaltlicher Rechtsprechungs-

44 Statt vieler *Lachmann* (Fn. 16), Rn. 186 und *Redfern/Hunter*, *International Arbitration*, 5. Auflage 2009, Ch 1.01.

45 *Lachmann* (Fn. 16), Rn. 187.

46 Vgl. *Schroeder*, *Die lex mercatoria arbitralis*, 2007, S. 95 ff.

47 *Schroeder* (Fn. 46), S. 401 ff.

kompetenz auf die Schiedsgerichtsbarkeit (*c.*). Vor diesem Hintergrund kommt es zu einem Austauschverhältnis zwischen staatlicher Gerichtsbarkeit und Schiedsgerichtsbarkeit, die auch Anstöße zur Fortentwicklung des staatlichen Gerichtsverfahrens geben kann (*4.*).

1. Schiedsgerichtsbarkeit als delegierte Rechtsprechungsbefugnis

Schiedsgerichtsbarkeit ist delegierte Rechtsprechungsbefugnis.⁴⁸ Nur in dem Maße, in welchem der Staat auf sein Rechtsprechungsmonopol verzichtet, können Private überhaupt „*Recht*“ sprechen. Dass diese Delegation von Rechtsprechungsfunktionen verfassungsrechtlich zulässig ist, stellt mittlerweile einhellige Meinung dar.⁴⁹

Der Gesetzgeber des aktuell geltenden Schiedsverfahrensrechts ist sogar noch einen Schritt weitergegangen, indem er die Schiedsgerichtsbarkeit – auch im Interesse der Entlastung der Gerichte – als gleichwertige Alternative zur staatlichen Gerichtsbarkeit anerkannt hat:

„[Die Reform] bewirkt eine zügige, die staatliche Justiz entlastende Durchführung von Schiedsverfahren und trägt dazu bei, das Ansehen der Schiedsgerichtsbarkeit als Alternative zur staatlichen Justiz zu stärken.“⁵⁰

Die Schiedsgerichtsbarkeit ist daher nicht Gerichtsbarkeit zweiter Klasse, sondern geeignet der staatlichen Gerichtsbarkeit auf Augenhöhe.

2. Einfluss der staatlichen Gerichte auf das Schiedsverfahren: Unterstützung und Kontrolle

Schiedsgerichte und staatliche Gerichte stehen nicht nur in einem Alternativ- bzw. Konkurrenzverhältnis, sondern wirken an verschiedenen Stellen zusammen. Dies ist zunächst geboten, da der Schiedsgerichtsbarkeit – auch der institutionellen – die öffentlich-rechtlichen Durchsetzungsmechanismen des staatlichen Systems fehlen.⁵¹ Für das Schiedsverfahren ist es daher erforderlich, dass Schiedsgericht und Parteien auf die Mechanismen des staatlichen Systems zurückgreifen können.

Eine Verzahnung zwischen Schiedsverfahren und staatlicher Gerichtsbarkeit ist dabei während des laufenden Schiedsverfahrens sowohl im Wege der Unterstützung des Schiedsverfahrens (*a.*), als auch im Wege der Kontrolle des Schiedsverfahrens (*b.*) gegeben. Weiterhin unterliegen auch Entscheidungen des Schiedsgerichtes einer gewissen Kontrolle, wenn sie mit staatlicher Hilfe durchgesetzt werden (*c.*).

48 BGH NJW 2005, 1125, 1126: „*Schiedsgerichtsbarkeit ist Rechtsprechung im weiteren Sinne, bedeutet also Streitentscheidung durch einen neutralen Dritten [...]*“.

49 Vgl. nur Schwab/Walter (Fn. 35), Kap. 1 Rn. 1.

50 Begr. RegE, DT-Drucks. 13/5274, 1; siehe auch Begr. RegE, BT-Drucks. 13/5274, 22: „*Das [Schieds]gerichtliche Verfahren bedarf aber auch im Interesse einer Entlastung der staatlichen Justiz einer wesentlichen Vereinfachung.*“.

51 Vgl. Baumbach/Albers/Lauterbach/Hartmann (Fn. 18), Grundz. § 1025 Rn. 6; siehe hierzu weiterhin beispielhaft Schroeder/Oppermann, ZVglRWiss. (99) 2000, 410, 422.

a. Unterstützung des laufenden Schiedsverfahrens durch staatliche Gerichte

Bei der Unterstützung des laufenden Schiedsverfahrens durch staatliche Gerichte steht die staatliche Gerichtsbarkeit als „*Helfer im Hintergrund*“,⁵² der in Anspruch genommen werden kann, aber nicht muss. Grundgedanke dieser Helferrolle ist stets, dass die staatlichen Gerichte die Effizienz des Schiedsverfahrens gewährleisten sollen.

So kann z.B. das staatliche Gericht gem. § 1034 Abs. 2 ZPO mit dem Antrag angerufen werden, einen Schiedsrichter abweichend von der tatsächlich erfolgten Benennung zu bestellen. § 1035 Abs. 3 ZPO ermöglicht es den Parteien, einen Antrag beim staatlichen Gericht auf Benennung eines Einzelschiedsrichters zu stellen, wenn es an einer Vereinbarung zwischen den Parteien über das Verfahren zur Bestellung des Schiedsrichters fehlt und sich die Parteien nicht auf eine Person einigen können. In ähnlicher Weise ermöglicht es § 1035 Abs. 4 ZPO, einen Vorsitzenden eines Dreierschiedsgerichtes mit der Hilfe staatlicher Gerichte zu bestellen.

Über die erfolglose Ablehnung eines Schiedsrichters entscheidet am Ende ebenfalls das Gericht nach Maßgabe des § 1037 Abs. 3 ZPO. Das staatliche Gericht kann weiterhin auch die Beendigung des Amtes eines Schiedsrichters aussprechen, wenn dieser untätig bleibt oder an der Ausübung seines Amtes gehindert ist, § 1038 Abs. 1 ZPO. Scheidet ein Schiedsrichter nach Maßgabe dieser Vorschriften aus, ist gem. § 1039 Abs. 1 ein Ersatzschiedsrichter zu bestellen, wobei auch hier wiederum eine Ersatzbestellung nach § 1035 Abs. 3 ZPO durch das staatliche Gericht in Betracht kommt.

Bei der Durchführung der Beweisaufnahme kann das staatliche Gericht das Schiedsgericht gem. § 1050 ZPO auf Antrag des Schiedsgerichts oder einer Partei mit Zustimmung des Schiedsgerichtes ebenfalls unterstützen. In Betracht kommen Zwangsmaßnahmen gegen Zeugen und Sachverständige, die Abnahme von Eiden, die Vermittlung einer Beweisaufnahme im Ausland und die Einholung von Aussagegenehmigungen für Staatsbedienstete.⁵³

b. Kontrolle des laufenden Schiedsverfahrens durch staatliche Gerichte

Ein Zusammenspiel zwischen staatlicher Gerichtsbarkeit und Schiedsgerichten findet auch in Form einer Kontrolle des Schiedsverfahrens statt. So kann eine Partei gem. § 1032 Abs. 2 ZPO bis zur Bildung des Schiedsgerichts beim staatlichen Gericht einen Antrag auf Feststellung der Zulässigkeit oder Unzulässigkeit eines Schiedsverfahrens stellen. Ein Zwischenentscheid des Schiedsgerichts über seine eigene Zuständigkeit unterliegt gem. § 1040 Abs. 3 S. 2 ZPO der Kontrolle der staatlichen Gerichte.

c. Kontrolle von Entscheidungen des Schiedsgerichtes im Zusammenhang mit ihrer Durchsetzung

Kontrolle und Unterstützung des Schiedsverfahrens durch staatliche Gerichte finden gleichzeitig statt, wenn das staatliche Gericht die Durchsetzung von Entscheidungen

52 Hirsch, SchiedsVZ 2003, 49, 50.

53 Siehe Münch (Fn. 4), § 1050 ZPO Rn. 4 ff. zu weiteren Aushilfsfällen.

des Schiedsgerichts zulässt. Dies gilt sowohl für die Vollzugszulassung von einstweiligen Maßnahmen des Schiedsgerichts nach § 1041 Abs. 2 ZPO, als auch für die Vollstreckbarerklärung (und bei ausländischen Schiedssprüchen die ebenfalls erforderliche Anerkennung) von Schiedssprüchen gem. §§ 1060, 1061 ZPO.

Das staatliche Gericht wird hier zunächst unterstützend tätig. Denn es eröffnet den Parteien den Zugang auf das staatliche System zu der Durchsetzung der Entscheidung des Schiedsgerichts. Hierdurch wird der strukturelle Nachteil der Schiedsgerichtsbarkeit als private Gerichtsbarkeit ohne eigene Durchsetzungsmechanismen ausgeglichen.

Daneben übt das staatliche Gericht aber auch eine Kontrolle über das Schiedsverfahren aus. Denn ein Schiedsspruch ist gem. § 1060 Abs. 2 ZPO nur für vollstreckbar zu erklären, wenn keiner der in § 1059 Abs. 2 ZPO aufgelisteten Aufhebungsgründe gegeben ist. Diese Gründe umfassen z.B. Verstöße gegen den *ordre public*, Verfahrensverstöße und die Unwirksamkeit der Schiedsvereinbarung. Ähnlich verhält es sich bei der Vollzugszulassung einer Maßnahme des einstweiligen Rechtsschutzes. Hier prüft das staatliche Gericht, ob das Schiedsgericht die Maßnahme treffen durfte und ob ihm offensichtliche Ermessensfehler unterlaufen sind.⁵⁴ Schließlich kann das staatliche Gericht die einstweilige Maßnahme des Schiedsgerichtes sogar unter den Voraussetzungen des § 1041 Abs. 2 S. 2 ZPO völlig neu fassen.

3. Verlagerung inhaltlicher Rechtsprechungskompetenz von der staatlichen Gerichtsbarkeit in die Schiedsgerichtsbarkeit

Als Folge der Verbreitung der Schiedsgerichtsbarkeit als Streitbeilegungsmechanismus für bestimmte Arten von Streitgegenständen im Wirtschaftsverkehr – insbesondere im Unternehmenskaufrecht und im Gesellschaftsrecht – ergehen weniger Entscheidungen staatlicher Gerichte zu diesen Streitgegenständen. Gerade im Recht des Unternehmenskaufes gelangen nur kleine Transaktionen vor staatliche Gerichte, während Streitigkeiten über die komplexeren und internationalen Transaktionen weitestgehend in die Schiedsgerichtsbarkeit verlagert werden.⁵⁵ Dies wirkt sich insbesondere auch auf die Rechtsfragen aus, die dem Bundesgerichtshof zur Entscheidung vorliegen. So sind z.B. Fragen der Wissenszurechnung beim Unternehmenskauf, der Anwendbarkeit des AGB-Rechts auf Unternehmenskaufverträge und die Tragweite von vorvertraglichen Aufklärungspflichten bei derartigen Transaktionen auch aus Sicht der Praxis weitgehend noch ohne grundsätzlich wünschenswerte höchstrichterliche Klärung.⁵⁶ Mit anderen Worten gesagt: Die Verbreitung der Schiedsgerichtsbarkeit schränkt die Rechtsfortbildung durch den BGH ein. Im Jahr 2003 hat der damalige Präsident des BGH, *Prof. Dr. Günter Hirsch*, darin eine Gefahr für die Rechtssicherheit gesehen, da Schiedssprüche weitgehend Einzelfallentscheidungen seien.⁵⁷

Gleichzeitig entwickelt sich aber auch in der Schiedsgerichtsbarkeit ein faktisches Präjudizienystem, da sich Parteien in ihren Schriftsätzen auf frühere Schiedssprüche beziehen und auch Schiedsgerichte Vorläuferentscheidungen zur Begründung ihrer

54 OLG Frankfurt am Main, NJW-RR 2001, 1078.

55 *Duve/Keller*, SchiedsVZ 2005, 169, 172.

56 *Sachs*, SchiedsVZ 2004, 123, 123.

57 *Hirsch* (Fn. 52), 52.

Entscheidungen heranziehen.⁵⁸ Auch wenn vor dem Hintergrund von Parteiautonomie und fehlender umfassender Veröffentlichung von Schiedssprüchen die Eignung der Schiedsgerichtsbarkeit zur Herausbildung eines Präjudiziensystems zu Recht kritisch gesehen wird,⁵⁹ lassen sich auch konkrete praktische Beispiele für die Durchsetzung bestimmter Rechtsprinzipien in der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit anführen.⁶⁰

Ob und inwieweit das Präjudiziensystem der Schiedsgerichtsbarkeit die Lücke füllen können wird, die sich durch die Verlagerung von Streitgegenständen in die Schiedsgerichtsbarkeit in der Rechtsprechung der staatlichen Obergerichte öffnet, bleibt abzuwarten. Der Aspekt der Dichte des noch in der Entwicklung befindlichen Präjudiziensystems und die Frage, mit welchen Maßnahmen sie erhöht werden kann, ohne dass die Schiedsgerichtsbarkeit ihren privaten und nicht-öffentlichen Charakter verliert, dürfte eine der zentralen Herausforderungen für die Schiedsgerichtsbarkeit in der Zukunft werden.

4. Wettbewerb zwischen staatlicher Gerichtsbarkeit und Schiedsgerichtsbarkeit

Recht, Rechtsdienstleistungen und insbesondere auch Streitbeilegungsdienstleistungen sind volkswirtschaftlich relevante Branchen geworden, dem für die Wettbewerbsfähigkeit eines Standortes Bedeutung beigemessen wird.⁶¹

Eine ökonomische Herangehensweise an rechtliche Dienstleistungen findet sich bereits seit längerer Zeit in England, dessen Gerichte traditionell auch ausländischen Rechtssuchenden aufgeschlossen gegenüber standen (*forum shopping*):

„If a plaintiff considers that the procedure of our courts, or the substantive law of England, may hold advantages for him superior to that of any other country, he is entitled to bring his action here – provided always that he can serve the defendant, or arrest his ship, within the jurisdiction of these courts – and provided also that his action is not vexatious or oppressive. [...] This right to come here is not confined to Englishmen. It extends to any friendly foreigner. He can seek the aid of our courts if he desires to do so. You may call this 'forum shopping' if you please, but if the forum is England, it is a good place to shop in, both for the quality of the goods and the speed of service.“⁶²

Auch der Gesetzgeber des deutschen Schiedsverfahrens-Neuregelungsgesetzes von 1997 hat den Wettbewerb der Standorte für internationale Schiedsverfahren erkannt und in seiner Begründung ausdrücklich angesprochen:

„Ein weltweit bewährtes und vertrautes Normengefüge kann insbesondere dazu führen, dass internationale Schiedsverfahren häufiger als bisher in der Bundesrepublik Deutschland ausgetragen werden.“⁶³

58 Berger, Journal of International Arbitration 9 (1992), 5, 19.

59 Duve/Keller (Fn. 55), 173 ff.

60 Schroeder (Fn. 46), S. 100 ff.

61 Vgl. Zyprius, SchiedsVZ 2009, 1, 3.

62 The owners of the Bona Spes v. The owners of the Atlantic Star („The Atlantic Star“) [1972] 3 All ER 705, 708 (per Lord Denning).

63 Begr. RegE, BT-Drucks. 13/5274, 1.

Ein modernes und effizientes Schiedsverfahrensrecht wird weltweit als Standortfaktor verstanden.⁶⁴ Gleichzeitig haben sich verschiedene Interessenverbände zu einem „Bündnis für das deutsche Recht“ zusammengeschlossen, um darüber hinaus die Anwendung des deutschen Rechts im internationalen Rechtsverkehr zu fördern. Dieses Bündnis hat eine deutsch-englische Broschüre mit dem Titel „Law – Made in Germany“ herausgebracht, die bereits in zweiter Auflage erschienen ist.⁶⁵ Dort werden vor allem die Vorteile des deutschen Gerichtsverfahrens hervorgehoben;⁶⁶ aber auch Schiedsverfahren mit Sitz in Deutschland finden lobende Erwähnung.⁶⁷

Die staatliche Gerichtsbarkeit ist nicht nur im internationalen Wettbewerb bestrebt, ihre Position zu stärken. Auch intern will sie gegenüber der Schiedsgerichtsbarkeit konkurrenzfähig bleiben. Ein Beispiel hierfür ist das „Gesetz zur Einführung von Kammern für internationale Handelssachen“, das insbesondere die Durchführung englischsprachiger Gerichtsverfahren vor deutschen Landgerichten ermöglichen soll. Der Gesetzgeber führte zur Begründung dieses Schrittes aus:

„Die Begrenzung der Gerichtssprache auf Deutsch trägt damit dazu bei, dass bedeutende wirtschaftsrechtliche Streitigkeiten entweder im Ausland oder vor Schiedsgerichten ausgetragen werden – zum Nachteil des Gerichtsstandortes Deutschland und deutscher Unternehmen.“⁶⁸

Zutreffend ist an dieser Einschätzung sicherlich, dass die Möglichkeit der Wahl der Verfahrenssprache traditionell als Vorteil der Schiedsgerichtsbarkeit gegenüber der staatlichen Gerichtsbarkeit angeführt wird.⁶⁹ Insoweit kann die Öffnung der staatlichen Gerichtsbarkeit für die englischsprachigen Verfahren als Schritt in die richtige Richtung gewertet werden. Gleichzeitig kann sich die staatliche Gerichtsbarkeit am Wirkungsvollsten gegenüber der Schiedsgerichtsbarkeit positionieren, indem sie sich auf ihre Stärken besinnt und diese akzentuiert – zum Beispiel durch eine stärkere Spezialisierung auf der Ebene der Landgerichte und Oberlandesgerichte oder die Stärkung des dreistufigen Instanzenzuges.⁷⁰ Unabhängig von weitergehenden Reformvorschlägen wird die Möglichkeit der Vereinbarung englischsprachiger Verfahren vor den Landgerichten die Handlungsoptionen bei der Gestaltung von Streitbeilegungsklauseln erweitern und möglicherweise auch wieder Unternehmen zum Abschluss einer Gerichtsstandsklausel motivieren, die zuvor eher eine Schiedsklausel vereinbart hätten.

IV. Aktuelle Herausforderungen für die Schiedsgerichtsbarkeit

Trotz aller Vorteile des Schiedsverfahrens und trotz seiner zunehmenden Verbreitung in wichtigen Gebieten des Rechts steht auch die Schiedsgerichtsbarkeit vor Herausfor-

64 Siehe hierzu Berger (Fn. 33), 289 f.; Zypries (Fn. 61), 3.

65 Abrufbar unter http://www.lawmadeingermany.de/Law-Made_in_Germany.pdf, zuletzt abgerufen am 12.6.2012.

66 Law – Made in Germany, S. 18 ff.

67 Law – Made in Germany, S. 26 f.

68 BT-Drucks. 17, 2163, 1.

69 siehe dazu oben II.2.a.

70 Trittmann/Schroeder, SchiedsvZ 2005, 71, 76.

derungen. Eine dieser Herausforderungen, die Weiterentwicklung des Präjudiziensystems, ist bereits angesprochen worden.

Kommentatoren beobachten eine Steigerung der Komplexität von Schiedsverfahren, insbesondere in Verfahren mit Bezug zu Rechtsordnungen des *common law*.⁷¹ Hier wird die Gefahr gesehen, dass diese Art Schiedsverfahren immer stärker wie ein Prozess vor US-amerikanischen Gerichten geführt werden könnte.⁷² Kritisch gesehen wird insbesondere von Seiten der Nutzer auch die Entwicklung der Kosten des Schiedsverfahrens, deren Zuwachs ebenfalls der steigenden Komplexität geschuldet sein kann. In einer Studie aus dem Jahr 2008 äußerten sich zwar insgesamt 86 % der befragten Unternehmensjuristen grundsätzlich zufrieden mit der Schiedsgerichtsbarkeit als Streitbeilegungsmechanismus. Gleichzeitig wurden zunehmende Verfahrensdauer und steigende Kosten des Schiedsverfahrens als Hauptkritikpunkte an diesem Streitbeilegungsmechanismus identifiziert.⁷³

Im Hinblick auf Komplexität, Kosten und Verfahrensdauer erscheint bei fortschreitendem Trend möglicherweise nicht nur die staatliche Gerichtsbarkeit als immer attraktiver. Auch von Seiten der informelleren – und damit potentiell weniger zeit- und kostenintensiven – Streitbeilegungsverfahren der Mediation und der Schlichtung könnte die Stellung des Schiedsverfahrens als erste Anlaufstelle für die Parteien von internationalen Verträgen unter Druck geraten.⁷⁴ Beobachter in den USA wollen dabei bereits erkannt haben, dass eine „*Flucht aus dem Schiedsverfahren*“ zu verzeichnen sei.⁷⁵ Dieser mögliche oder befürchtete Trend hat auch zu Überlegungen geführt, die Schiedsgerichtsbarkeit nach dem Vorbild der sog. „*Woolf-Reformen*“ in England zu vereinfachen und zu modernisieren.⁷⁶

Noch hat sich jedenfalls in Deutschland kein nachhaltiger Trend zu Gunsten anderer Mechanismen der *Alternative Dispute Resolution* abgezeichnet. Auch wenn sich Nutzer von Streitbeilegungsmechanismen weiter der Mediation oder der Schlichtung öffnen sollten, ist gleichzeitig zu bedenken, dass diese Mechanismen auf Freiwilligkeit beruhen und keine Drittentscheidungsmechanismen darstellen. Häufig wird ein Bedürfnis danach bestehen, ein Verfahren zu wählen, das mit einer bindenden Entscheidung endet, wenn die Parteien keine Einigung erzielen können.

Allerdings sind sich die Beteiligten an internationalen Schiedsverfahren der Kritik der Nutzer durchaus bewusst, wie allein die zitierten Artikel aus der wissenschaftlichen Diskussion belegen. Weiterhin verfügen die Schiedsgerichte auch über effiziente Mittel der Verfahrensführung (*case management*), um die Verfahren zügig und kostengünstig durchführen zu können.⁷⁷

Auf institutioneller Ebene wird die Schiedsgerichtsbarkeit ebenfalls kontinuierlich fortentwickelt, um sich wandelnden Anforderungen der Nutzer anzupassen. So hat allein

71 Vgl. Berger (Fn. 33), 291.

72 Siehe nur *Stipanovich*, Arbitration: The 'New Litigation', Pepperdine University School of Legal Studies Research Paper Series, Paper No. 2009/15 (June 2009).

73 *Lagerberg/Mistelis*, (Fn. 34), S. 5.

74 Vgl. *Bühning-Uhle*, Arbitration and Mediation in International Business, 2. Auflage 2006, 169 ff.

75 *Eisenberg/Miller*, 56 DePaul Law Review 335 (2007).

76 „Woolf calls for arbitration overhaul“, Law Society Gazette, 3 Dezember 2009, S. 1 ff.

77 Berger (Fn. 33), 291 f.; *Pfitzner/Schroeder* (Fn. 38), 184.

die *DIS* in den letzten Jahren neue Regelwerke unter anderem für beschleunigte Verfahren und für die Beilegung gesellschaftsrechtlicher Streitigkeiten eingeführt und sich weiterhin auch anderen Mechanismen Alternativer Konfliktlösung geöffnet.⁷⁸ Es bleibt abzuwarten, in welche Richtung sich die tatsächliche Nachfrage der Nutzer von Streitbeilegungsdienstleistungen entwickeln wird. Ein breites Angebot an Streitbeilegungsmechanismen dürfte die Chancen im Wettbewerb der Standorte und Institutionen aber grundsätzlich steigern.

V. Fazit und Ausblick

Wie also lässt sich das Verhältnis zwischen staatlicher Gerichtsbarkeit und Schiedsgerichtsbarkeit im Sinne der Fragestellung dieses Beitrages nach „*Konkurrenz, Alternativen und Zusammenspiel*“ abschließend zusammenfassen?

Die Schiedsgerichtsbarkeit und die staatliche Gerichtsbarkeit stehen aus der Sicht der Nutzer von Streitbeilegungsdienstleistungen in einem tatsächlichen Konkurrenzverhältnis. Der staatliche Gesetzgeber in Deutschland hat die Schiedsgerichtsbarkeit als grundsätzlich gleichwertige Alternative zum staatlichen Gerichtsverfahren angesehen; Gesetzgebung, Praxis und Schiedsinstitutionen haben sie konsequent zu einer Alternative ausgestaltet, die in bestimmten Bereichen des nationalen und internationalen Rechtsverkehrs sogar die bevorzugte Option zur Streitbeilegung darstellt. Dies liegt nicht zuletzt an dem effizienten Zusammenspiel zwischen staatlicher Gerichtsbarkeit und Schiedsgerichtsbarkeit. Die Kontrolle und Unterstützung des Schiedsverfahrens durch das System der staatlichen Gerichtsbarkeit steigern seine Akzeptanz und sichern seine Effizienz.

Gleichzeitig entwickelt sich auch die Schiedsgerichtsbarkeit dynamisch fort. Da nicht nur die staatliche Gerichtsbarkeit, sondern auch die sonstigen Mechanismen der außergerichtlichen Streitbeilegung wie Mediation und Schlichtung Alternativen zur Schiedsgerichtsbarkeit darstellen, muss sich auch die Schiedsgerichtsbarkeit wandelnden Bedürfnissen und Anforderungen der Nutzer von Streitbeilegungsdienstleistungen stellen.

78 Siehe Überblick bei *Berger* (Fn. 33), 294 ff.