

BANK- UND KAPITALMARKTRECHTLICHE B2B-STREITIGKEITEN

Gute Gründe sprechen für Schiedsgerichtsbarkeit

Rechtsstreitigkeiten, die Unternehmen mit ihren gewerblichen Vertragspartnern führen (Business-to-Business, B2B), werden häufig nicht durch staatliche Gerichte, sondern durch Schiedsgerichte entschieden. Wegen der Fachkompetenz der von den Parteien für den speziellen Rechtsstreit ausgewählten Schiedsrichter und der Vertraulichkeit des Verfahrens bietet sich diese Form der alternativen Streitbeilegung auch für bank- und kapitalmarktrechtliche Auseinandersetzungen an. Klaus Peter Berger

→ **Keywords: Recht, Schiedsgerichte**

„Nichts wird so sein wie vorher“. Dieses Statement des deutschen Finanzministers zu den Auswirkungen der gegenwärtigen weltweiten Finanzkrise betrifft auch die „Streitkultur“ von Finanzinstitutionen. Früher war der Gang vor Gericht eher die Ausnahme, insbesondere bei Verträgen (Kreditverträgen, Verträgen über Derivate wie Swaps, Optionen etc.), die diese Institutionen untereinander oder mit gewerblichen Kunden abgeschlossen haben. Heute, unter den wirtschaftlichen Zwängen der Finanzkrise, aber auch im Hinblick auf den allgemeinen Kostendruck, verklagen sich Banken und andere Finanzinstitutionen häufiger und sie werden auch häufiger von gewerblichen Kunden verklagt.

Bisher wurden für diese Streitigkeiten die staatlichen Gerichte als natürliches und daher alternativloses Forum angesehen. Damit stand und steht der Bank- und Finanzmarktbereich in merkwürdigem Gegensatz zum allgemeinen Wirtschaftsverkehr, in dem, einer neuesten Umfrage nach, 73 % der befragten Unternehmen die (internationale) Schiedsgerichtsbar-

keit der Streitentscheidung durch nationale Gerichte vorziehen.¹ Circa 90 % aller größeren grenzüberschreitenden Wirtschaftsverträge enthalten daher heute eine Schiedsklausel. Tatsächlich bietet die Schiedsgerichtsbarkeit eine Reihe von Vorteilen, die sie auch für den Bank- und Finanzmarktsektor als echte Alternative zu den staatlichen Gerichten erscheinen lassen.

Was ist Schiedsgerichtsbarkeit?

Schiedsgerichtsbarkeit ist private Rechtsprechung. Der Rechtsstreit wird nicht

Die Schiedsrichter werden von den Parteien speziell für den betreffenden Rechtsstreit gewählt. Hier zeigt sich bereits einer der entscheidenden Vorteile der Schiedsgerichtsbarkeit gegenüber der staatlichen Gerichtsbarkeit: Schiedsrichter können von den Parteien im Hinblick auf ihre spezifische bank- oder kapitalmarktrechtliche Fachkenntnis und Erfahrung ausgewählt werden. Gerade im Hinblick auf komplexe Finanzmarkttransaktionen und -produkte erweist sich diese spezifische Fachkenntnis des Spruchkörpers als absolut unverzichtbar.

„Rund 82 % der Gesamtkosten eines Schiedsverfahrens entfallen auf die Anwaltskosten, 16 % auf die Schiedsrichterhonorare und 2 % auf die Kosten für die Schiedsinstitution.“

durch ein staatliches Gericht, sondern durch private Richter entschieden. Damit ist die Schiedsgerichtsbarkeit von der Mediation zu unterscheiden. Der Schiedsrichter entscheidet den Rechtsstreit, der Mediator unterstützt die Parteien lediglich bei ihren Verhandlungen, ist jedoch selbst nicht zur Entscheidung des Rechtsstreits befugt.

Vor staatlichen Gerichten ist sie nicht ohne weiteres gegeben. Es erscheint kaum vorstellbar, einem deutschen Richter Begriffe wie „Backstop Facility“, „Convertible Preferred Equity Certificates“, „Collateralized Debt Obligation“, „MAC-Clause“, „Parallel Debt“, „Senior Facilities Agreement“, „Reps & Warranties“, „Pari Passu Clause“, „Gun Jumping“, „Contractual Sub-



KOSTEN DES SCHIEDSVERFAHRENS

► 1

– Angaben in €

Streitwert	Bearbeitungsgebühr (netto)	Schiedsrichterhonorar (netto)		Gesamtkosten (netto)	
		Dreier- Schiedsgericht	Einzel- schiedsrichter	Dreier- Schiedsgericht	Einzel- schiedsrichter
100.000	1.500	14.685	5.785	16.185	7.285
500.000	5.500	41.085	16.185	46.585	21.658
1.000.000	10.500	64.185	25.285	74.685	35.785



„Für den Einsatz der Schiedsgerichtsbarkeit sprechen vier Gründe: Vereinbarkeit mit den Bedürfnissen der Bankpraxis, Verlässlichkeit der sachkundigen Schiedsrichter, Vertraulichkeit des Verfahrens und Vollstreckbarkeit des Schiedsspruchs.“

→ ordination“ in einem angemessenen Zeitrahmen nahezubringen. Häufig ist die Vertragsdokumentation zudem in englischer Sprache verfasst. Im Schiedsverfahren können diese Dokumente in der Originalsprache vorgelegt und das Verfahren kann in englischer Sprache durchgeführt werden. Vor deutschen Gerichten müssten erst langwierige und kostspielige Übersetzungen angefertigt werden, denn vor deutschen Gerichten wird zwingend in deutscher Sprache verhandelt.

Wie kommt ein Verfahren zustande?

Ein Schiedsverfahren setzt die Einigung der Parteien über diesen Weg der alternativen Streitbeilegung voraus. Diese Einigung unterliegt nach den meisten Schiedsgesetzen der Schriftform. Sie kann vor oder nach Entstehen des Streits getroffen werden. Typischerweise enthält der Vertrag bereits eine Schiedsklausel. Um spätere Zweifel an der Zuständigkeit des Schiedsgerichts von vornherein auszuschließen, enthalten viele Verträge die Muster-schiedsklausel einer anerkannten Schiedsinstitution. Diese vorformulierten Musterklauseln verweisen auf die entsprechende Schiedsgerichtsordnung der jeweiligen Institution. Nach ihr wird das

Schiedsverfahren im Streitfall abgewickelt. So lautet etwa die Musterschiedsklausel der Deutschen Institution für Schiedsgerichtsbarkeit (DIS):

„Alle Streitigkeiten, die sich im Zusammenhang mit dem Vertrag (... Bezeichnung des Vertrages ...) oder über seine Gültigkeit ergeben, werden nach der Schiedsgerichtsordnung der Deutschen Institution für Schiedsgerichtsbarkeit e. V. (DIS) unter Ausschluss des ordentlichen Rechtsweges endgültig entschieden.“

Folgende Ergänzungen sind empfehlenswert:

- Der Ort des schiedsrichterlichen Verfahrens ist ...
- Die Anzahl der Schiedsrichter beträgt ...
- Das anwendbare materielle Recht ist ...
- Die Sprache des schiedsrichterlichen Verfahrens ist ...²

Die Schiedsinstitution und ihre Schiedsgerichtsordnung bieten zudem Gewähr dafür, dass das Schiedsverfahren auch dann fortgeführt werden kann, wenn eine Partei nicht „mitspielt“, etwa weil sie ihren Schiedsrichter nicht benennt. In diesen Fällen wird der Schiedsrichter auf Antrag der anderen Partei von der Institution ernannt.

Auch für den weiteren Verlauf des Schiedsverfahrens enthalten die Schiedsgerichtsordnungen Bestimmungen, die sicherstellen, dass das Verfahren nicht von einer Seite torpediert werden kann. Wenn eine Partei trotz Gewährung rechtlichen Gehörs nicht am Schiedsverfahren teilnimmt, kann dann der Schiedsspruch auch in Abwesenheit dieser Partei gefällt werden.

Wie wird das Schiedsgericht bestellt?

Wenn der Rechtsstreit durch ein aus drei Personen bestehendes Schiedsgericht entschieden werden soll, benennt jede Partei ihren Schiedsrichter. Diese beiden parteibenannten Schiedsrichter wählen dann den Vorsitzenden. Alternativ können sich die Parteien auf die Entscheidung durch einen Einzelschiedsrichter einigen. Haben sich die Parteien nicht auf die Anzahl der Schiedsrichter geeinigt, so ist nach deutschem Schiedsrecht von einem Dreier-Schiedsgericht auszugehen. Typischerweise werden Juristen als Schiedsrichter benannt. Möglich ist aber auch die Benennung von sonstigen Experten mit entsprechendem Fachwissen. Nach der DIS-Schiedsgerichtsordnung muss allerdings der Vorsitzende eines Dreier-Schiedsgerichts oder der Einzelschiedsrichter Jurist sein.

Hat eine Partei berechtigte Zweifel an der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit eines Schiedsrichters, so kann sie ihn ablehnen. So darf ein Schiedsrichter nicht Mitarbeiter einer der Parteien sein. Auch darf er nicht zuvor als Anwalt oder Gutachter in derselben Sache für die ihn ernennende Partei tätig gewesen sein. Einseitige Kontakte eines Schiedsrichters mit einer Partei während des Schiedsverfahrens sind ebenfalls grundsätzlich unzulässig und können daher ein Ablehnungsrecht der anderen Seite begründen. Die Partei verliert das Ablehnungsrecht, wenn sie in Kenntnis des Ablehnungsgrundes das Schiedsverfahren fortsetzt. Die Anforderungen der Unparteilichkeit und Unabhängigkeit gelten für Vorsitzende, Einzelschiedsrichter und parteibe-

nannte Schiedsrichter gleichermaßen. Alle sind private Richter mit einer entsprechenden Verpflichtung zur unparteilichen Entscheidungsfindung.

Wie läuft das Verfahren ab?

Das Schiedsverfahren wird durch Klageschrift und Klageantwort eingeleitet. Der weitere Verfahrensablauf (zusätzliche Schriftsatzrunden, Termin und Ort der mündlichen Verhandlung etc.) wird vom Schiedsgericht in Absprache mit den Parteien festgelegt. Entsprechend seinem Charakter als privates Gerichtsverfahren gelten auch im Schiedsverfahren die prozessualen Garantien des rechtlichen Gehörs und der Gleichbehandlung beider Seiten. Werden diese Garantien verletzt, kann der Schiedsspruch im Wege der Aufhebungsklage nach § 1059 Zivilprozessordnung (ZPO) angefochten werden.

Trotz dieser Parallelen gibt es einen wesentlichen Unterschied zum staatlichen Gerichtsverfahren: Die für staatliche Gerichte geltenden, prozessualen und zum Teil sehr technisch-formalen Bestimmungen der ZPO finden auf Schiedsverfahren keine Anwendung. Vielmehr finden sich im 10. Buch der ZPO (§§ 1025 ff.) spezielle Vorschriften für das Schiedsverfahren. Diese Bestimmungen entsprechen internationalen Standards. Sie beruhen auf dem Modellgesetz der Handelsrechtskommission der Vereinten Nationen (UNCITRAL), das 1998 in die ZPO übernommen wurde. Das Modellgesetz wurde bisher weltweit von 59 Staaten in nationales Recht umgesetzt.

Die gesetzlichen Bestimmungen haben alle eine Gemeinsamkeit: Sie lassen weiten Spielraum für die Gestaltung des Verfahrens durch die Parteien und beanspruchen nur dann Geltung, wenn die Parteien keine anderweitige Regelung getroffen haben. Hier liegt ein weiterer entscheidender Vorteil der Schiedsgerichtsbarkeit gegenüber der staatlichen Gerichtsbarkeit. So kann etwa im Schiedsverfahren eine Partei als Zeuge vernommen werden, während dies im staatlichen Gerichtsverfahren nach

§§ 445, 448 ZPO nicht möglich ist. Das Schiedsverfahren kann so auch in seinem Ablauf auf die speziellen Bedürfnisse der Parteien und die konkreten Anforderungen des jeweiligen Rechtsstreits zugeschnitten werden.

Wollen die Parteien dagegen keine speziellen Regelungen treffen, so bleibt es bei den Bestimmungen der von ihnen vereinbarten Schiedsgerichtsordnung. Sie liefern den prozessualen Rahmen für das Verfahren. Dies gilt auch für das Beweisverfahren. Dabei ist zu betonen, dass eine wie auch immer geartete „discovery“, also die umfassende beweismäßige Ausforschung der anderen Seite nach Vorbild des US-amerikanischen Rechts, in einem Schiedsverfahren nicht in Betracht kommt. Hierbei handelt es sich um eines der meistgehörten Missverständnisse der Praxis. Weder hat die Schiedsgerichtsbarkeit ihren Ursprung im amerikanischen Common Law (sie wurzelt vielmehr, wie das deutsche materielle Recht, im römischen Recht), noch würde ein Schiedsgericht außerhalb der USA eine umfassende beweismäßige Ausforschung einer Partei erlauben.

In eiligen Fällen kann das Schiedsgericht auch Maßnahmen des einstweiligen Rechtsschutzes erlassen, vorausgesetzt, dadurch wird die Entscheidung in der Hauptsache nicht vorweggenommen. Innerhalb Deutschlands können diese Maßnahmen sogar gerichtlich vollstreckt werden.

Das Schiedsgericht entscheidet den Rechtsstreit auf der Basis des von den Parteien im Vertrag gewählten oder vom Schiedsgericht für anwendbar erachteten materiellen Rechts. Eine vom Recht losgelöste Billigkeitsentscheidung darf das Schiedsgericht nicht treffen, es sei denn, es wurde von den Parteien hierzu ausdrücklich ermächtigt. Die „Billigkeit“ der Entscheidung spielt im Rahmen der Schiedsgerichtsbarkeit nur insofern eine größere Rolle als bei staatlichen Gerichten, als Schiedsgerichte eine natürliche Tendenz haben, die dem Streit zugrunde liegenden

wirtschaftlichen Interessen der Parteien und die Usancen und Gebräuche des betreffenden Handels- oder Industriezweiges stärker zu berücksichtigen als staatliche Gerichte. Mit wie auch immer gearteten 50/50-Entscheidungen („Splitting the Difference“) hat dies alles nichts zu tun.

Schiedsverfahren sind grundsätzlich vertraulich und finden unter Ausschluss der Öffentlichkeit statt. Unter besonderen Umständen kann das Schiedsgericht auch spezielle Maßnahmen zur Wahrung von Geschäftsgeheimnissen der Parteien treffen. Gerade hierin liegt einer der wesentlichen Gründe, warum Wirtschaftsunternehmen die Streitentscheidung durch ein Schiedsgericht dem öffentlichen Gerichtsverfahren vorziehen.

Wie lange dauert das Verfahren?

Der Zeitfaktor ist ein entscheidendes Kriterium für die Effizienz jedes Verfahrens. Dabei ist zu berücksichtigen, dass man gerade im Bank- und Kapitalmarktrecht häufig Zahlungsklagen auf der Basis von Musterverträgen begegnet (etwa aus Kreditverträgen oder dem ISDA-Mustervertrag), bei denen weder die Vernehmung von Zeugen noch die Einholung umfangreicher Sachverständigengutachten erforderlich ist.

Gerade für solche Verfahren eignen sich die von einigen Schiedsinstitutionen herausgegebenen „Fast-Track“-Regeln. Sie sichern einen zügigen Ablauf des Verfahrens. So hat die DIS im April 2008 die „Ergänzenden Regeln für beschleunigte Verfahren“ veröffentlicht.³ Sie ergänzen die Schiedsordnung der DIS und wollen sicherstellen, dass ein Schiedsverfahren in sechs (Einzelschiedsrichter) bzw. neun (Dreierschiedsgericht) Monaten, unter Umständen sogar in noch kürzerem Zeitrahmen, durchgeführt werden kann. Verlängerungen dieser Fristen müssen vom Schiedsgericht schriftlich begründet werden.

Um Zeitverluste bei der Bestellung und internen Abstimmung des Schiedsgerichts zu vermeiden, wird der



→ Rechtsstreit im Zweifel durch einen Einzelschiedsrichter entschieden. Außerdem muss das Schiedsgericht in Absprache mit den Parteien frühzeitig einen Zeitplan aufstellen, der die Einhaltung der für die Durchführung des Verfahrens vorgesehenen Fristen gewährleistet.

Was kostet ein Schiedsverfahren?

Neben der Dauer eines Schiedsverfahrens spielen die dafür anfallenden Kosten bei der wirtschaftlichen Bewertung dieser alternativen Streitbeilegungsmethode eine dominierende Rolle. Nach einer Untersuchung der Internationalen Handelskammer (ICC) entfallen ca. 82% der Gesamtkosten eines Schiedsverfahrens auf die Anwaltskosten, 16% auf die Schiedsrichterhonorare und 2% auf die Kosten für die Schiedsinstitution.⁴ Üblicherweise werden die an die Schiedsinstitution zu zahlende Administrierungsgebühr und die Schiedsrichterhonorare streitwertabhängig berechnet. Für die DIS-Schiedsordnung ergeben sich danach folgende Kosten für drei beispielhaft gewählte Streitwerte ► 1.

Der Kläger muss bei Klageeinreichung die DIS-Bearbeitungsgebühr und einen Vorschuss für das Honorar des Schiedsgerichts einzahlen. Gewinnt er den Rechtsstreit, so wird die unterlegene Partei im Schiedsspruch auf Antrag dazu verurteilt, dem Kläger diese Kosten zu erstatten.

Wie endet das Verfahren?

Ein Schiedsverfahren kann auf drei Wegen enden. Erstens durch Erlass eines streitigen Schiedsspruchs durch das Schiedsgericht. Er ist zu begründen, mit den Unterschriften der Schiedsrichter zu versehen und hat die gleiche Wirkung wie ein gerichtliches Urteil. Der Schiedsspruch kann nur aus sehr eng begrenzten, im Gesetz abschließend aufgezählten Gründen vom zuständigen staatlichen Gericht (dem Oberlandesgericht am Sitz des Schiedsverfahrens) aufgehoben werden (§ 1059 ZPO). Die falsche Rechtsanwendung durch das Schiedsgericht gehört nicht hierzu.

Eine Berufungsinstanz gibt es also im Schiedsverfahren nicht. Es gilt vielmehr der Grundsatz der „Finalität“ des Schiedsspruchs. Die Parteien haben daher auch schnell Klarheit über die Rechtslage. Zudem kann der Schiedsspruch wie ein gerichtliches Urteil vollstreckt werden. Das ist gerade im internationalen Bereich von besonderer Bedeutung. Mit der New Yorker Konvention von 1958 über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche liegt ein weltweites, von 142 Ländern ratifiziertes Vollstreckungssystem vor, das es für Urteile staatlicher Gerichte nicht gibt. In diesem effizienten Vollstreckungssystem liegt ein weiterer wesentlicher Vorteil der Schiedsgerichtsbarkeit gegenüber der staatlichen Gerichtsbarkeit. Die Effizienz dieses Systems hat dazu geführt, dass in der Praxis die überwiegende Mehrzahl aller Schiedssprüche freiwillig befolgt wird.

Zweitens kann das Schiedsverfahren durch einen Einstellungsbeschluss beendet werden. Dies kommt etwa dann in Betracht, wenn sich die Parteien außerhalb des Schiedsverfahrens vergleichen haben. Üblicherweise verpflichten sich die Parteien im Vergleichsvertrag, beim Schiedsgericht den Antrag auf Erlass eines solchen Beschlusses zu stellen, sobald die Vergleichssumme gezahlt bzw. die im Vergleichsvertrag vereinbarte anderweitige Leistung erbracht wurde.

Drittens kann das Schiedsgericht auf Antrag der Parteien das Verfahren durch einen „Schiedsspruch mit vereinbartem Wortlaut“ (§ 1053 ZPO) beenden. Auch diese Alternative kommt dann in Betracht, wenn sich die Parteien vergleichen haben. Der Inhalt des Vergleichs wird dann vom Schiedsgericht auf Antrag der Parteien in einen Schiedsspruch mit vereinbartem Wortlaut umgewandelt. Er besteht nur aus dem Vergleichstext und muss daher nicht begründet werden. Dies hat den Vorteil, dass auch dieser Schiedsspruch einem gerichtlichen Urteil gleichkommt, das unmittelbar, also ohne Notwendigkeit eines

weiteren Gerichtsverfahrens, die Grundlage einer Vollstreckung bilden kann.

Deutsche Schiedsgerichte bemühen sich, wie staatliche Gerichte, den Abschluss eines Vergleichs zu fördern. Allerdings tun sie dies, im Einklang mit der auf dem Konsens der Parteien beruhenden Natur des Schiedsverfahrens und in viel stärkerem Maße als staatliche Gerichte, nur dann, wenn beide Seiten dies auch wirklich wollen.

Resümee

Für den Einsatz der Schiedsgerichtsbarkeit in der bank- und kapitalmarktrechtlichen Praxis sprechen vier Gründe: Vereinbarkeit (mit den Bedürfnissen der Bank- und Kapitalmarktpraxis), Verlässlichkeit (der sachkundigen Schiedsrichter), Vertraulichkeit (des Verfahrens) und Vollstreckbarkeit (des Schiedsspruchs). Die Verwendung der Musterschiedsklausel einer anerkannten Schiedsinstitution wie der DIS schafft zudem die für eine effiziente Streitentscheidung notwendige Rechtssicherheit sowohl in der Einleitungsphase (Vermeidung von Zuständigkeitsfragen) als auch während der Dauer des Schiedsverfahrens (durch die in der Klausel in Bezug genommene, vielfach erprobte Schiedsgerichtsordnung). Es bleibt also die Frage: Wenn die Schiedsgerichtsbarkeit im allgemeinen Wirtschaftsverkehr so erfolgreich ist, warum dann nicht auch im Bereich des Bank- und Kapitalmarktrechts? Die Vorteile sprechen für sich! ▣

Autor: Prof. Dr. Klaus Peter Berger ist Direktor des Instituts für Bankrecht an der Universität zu Köln.

1 Studie „International Arbitration: Corporate Attitudes and Practices“ der School of Arbitration (Queen Mary College), London und PriceWaterhouseCoopers, 2006, S. 5.

2 Text der Musterklausel und der Schiedsgerichtsordnung abrufbar unter www.dis-arb.de.

3 Text abrufbar unter www.dis-arb.de; vgl. dazu Berger, SchiedsVZ 2008, S. 105ff.

4 Vgl. Techniques for Controlling Time and Costs in Arbitration, Report from the ICC Commission on Arbitration, 2007, S. 11.