



TranState Working Papers

BEDEUTUNGSVERLUST STAATLICHER
ZIVILGERICHTE –
EINEM EMPIRISCHEN NACHWEIS
AUF DER SPUR

HERMANN HOFFMANN
ANDREAS MAURER

No. 133

Universität Bremen • University of Bremen
Jacobs Universität Bremen • Jacobs University Bremen
Universität Oldenburg • University of Oldenburg

Staatlichkeit im Wandel • Transformations of the State
Sonderforschungsbereich 597 • Collaborative Research Center 597

*Hermann Hoffmann
Andreas Maurer*

***Bedeutungsverlust staatlicher Zivilgerichte –
einem empirischen Nachweis auf der Spur***

TranState Working Papers

No. 133

Sfb597 „Staatlichkeit im Wandel“ – „Transformations of the State“

Bremen, 2010

[ISSN 1861-1176]

Hermann Hoffmann, Andreas Maurer

Bedeutungsverlust staatlicher Zivilgerichte – einem empirischen Nachweis auf der Spur

(TranState Working Papers, 133)

Bremen: Sfb 597 „Staatlichkeit im Wandel“, 2010

ISSN 1861-1176

Universität Bremen

Sonderforschungsbereich 597 / Collaborative Research Center 597

Staatlichkeit im Wandel / Transformations of the State

Postfach 33 04 40

D - 28334 Bremen

Tel.:+ 49 421 218-8720

Fax:+ 49 421 218-8721

Homepage: <http://www.staatlichkeit.uni-bremen.de>

Bedeutungsverlust staatlicher Zivilgerichte – einem empirischen Nachweis auf der Spur

ZUSAMMENFASSUNG

Dem deutlichen Zuwachs des weltweiten Handelsvolumens in den vergangenen Jahrzehnten müsste auch eine Zunahme von Handelsstreitigkeiten in der Justiz gegenüberstehen. Tatsächlich aber nehmen die Fallzahlen in Handelssachen vor staatlichen Gerichten stetig ab. Zur Erklärung dieses Umstands wird in der rechtswissenschaftlichen Literatur eine Flucht in die internationale Schiedsgerichtsbarkeit behauptet, der ein Bedeutungsverlust der staatlichen Gerichte gegenüberstehe („The Vanishing Trial“). Im Folgenden soll der These von der Entstaatlichung der Justiz im internationalen Handel auf empirischer Grundlage nachgegangen werden. Zu diesem Zweck werden bereits vorhandene sowie eigene empirische Studien ausgewertet. Im Ergebnis kann eine Tendenz des Bedeutungsverlusts staatlicher Gerichte in internationalen Wirtschaftsstreitigkeiten plausibel nachgewiesen werden.

INHALT

I	EINFÜHRUNG	1
II	DARLEGUNG DER UNTERSUCHUNGSMETHODE.....	4
III	DIE BEDEUTUNG NATIONALER GERICHTE FÜR DEN INTERNATIONALEN HANDEL	6
	1. Sinkende Fallzahlen der Kammern für Handelssachen an den dt. Landgerichten	6
	2. Wie hoch ist der Anteil grenzüberschreitender Fälle in der deutschen Justiz?	8
	a) Studie von Volkmar Gessner	8
	b) Internationale Handelsfälle am Landgericht Bremen 2009.....	9
	3. Zusammenfassung	9
IV	BEDEUTUNG DER INTERNATIONALEN HANDELSCHIEDSGERICHTSBARKEIT	10
	1. Bedeutung der Schiedsgerichtsbarkeit in den 1950er und 1960er Jahren	11
	2. Bedeutung der Schiedsgerichtsbarkeit in einzelnen Branchen.....	11
	a) Bedeutung der Schiedsgerichtsbarkeit in der Dienstleistungsbranche	12
	b) Bedeutung der Schiedsgerichtsbarkeit für den Maschinenbau.....	12
	c) Schiedsgerichtsbarkeit in der Softwareindustrie	13
	d) Schiedsgerichtsbarkeit im Holzhandel.....	15
	e) Schiedsgerichtsbarkeit im Seehandel	16
	f) Zwischenergebnis.....	17
	g) Flucht aus der Schiedsgerichtsbarkeit – eine Gegenbewegung?.....	18
	h) Zusammenfassung.....	19
V	VERGLEICH DER FALLZAHLEN SCHIEDSGERICHTSBARKEIT – JUSTIZ.....	20
	1. Die Schiedsgerichtsbarkeit im internationalen Seehandel.....	20
	2. Fallzahlen der DIS, ICC und der KfH von 1994 - 2008.....	25
VI	FAZIT	27
	BIOGRAPHISCHE ANMERKUNG.....	29

Bedeutungsverlust staatlicher Zivilgerichte – einem empirischen Nachweis auf der Spur¹

I EINFÜHRUNG

Die weltweiten Warenexporte sind zwischen 1996 und 2006 mit durchschnittlich gut sechs Prozent pro Jahr in etwa doppelt so schnell gewachsen wie die weltweite Güterproduktion.² Deutschland ist 2007 zum wiederholten Male Exportweltmeister, wobei der Anteil der Exporte am nominalen Bruttoinlandsprodukt zwischen 1950 und 2007 von 12,1 auf 46,8 Prozent stieg. Dieser Bedeutungszuwachs des grenzüberschreitenden Handels müsste sich eigentlich in einer steigenden Zahl internationaler Handelsstreitigkeiten vor staatlichen Gerichten niederschlagen. In der Literatur wird demgegenüber eher von einem Bedeutungsverlust staatlicher Gerichte für den Handel und von einer korrespondierenden „Flucht in die Schiedsgerichtsbarkeit“³ ausgegangen.⁴ Der These der Entstaatlichung der Justiz, in der amerikanischen Literatur als „the vanishing trial“⁵ diskutiert, soll in diesem Beitrag bezogen auf internationale Wirtschaftsstreitigkeiten nachgegangen werden. Ziel des Beitrages ist es, mit empirischen Mitteln aufzuzeigen, welche Bedeutung staatlichen im Vergleich zu privaten Gerichten bei der Herstellung von Rechtssicherheit für den internationalen Handelsverkehr zukommt.

Der Begriff Rechtssicherheit beinhaltet eine ganze Reihe von Konnotationen.⁶ Wir wollen uns hier darauf beschränken, von Rechtssicherheit im Sinne der effektiven Durchsetzbarkeit von vertraglichen Ansprüchen zu sprechen. Bei dieser Perspektive

¹ Die Autoren danken Insa Buchmann und insbesondere Graf-Peter Calliess für hilfreiche und kritische Anmerkungen.

² World Trade Organization, World Trade Report 2007, Genf 2007, Chart 1, S. 2

³ *Bärmann*, Ist internationales Handelsrecht kodifizierbar? , in: Flume/Hahn (Hrsg.), Internationales Recht und Wirtschaftsordnung, 1977, S. 547 - 573 (573).

⁴ Vgl. *Berger*, The creeping codification of the lex mercatoria, 1999; *Blaurock*, Übernationales Recht des internationalen Handels, ZeuP 1993, S. 247 - 267; *Calliess*, Transnationales Handelsvertragsrecht: Private Ordnung und staatlicher Rahmen, in: Zürn/Zangl (Hrsg.), Verrechtlichung – Baustein für Global Governance?, 2004, S. 160 - 178 und *Horn*, Transnationales Handelsvertragsrecht: zur Normqualität der lex mercatoria, in: Bitter/Lutter/Priester/Schön/Ulmer (Hrsg.), Festschrift für Karsten Schmidt zum 70. Geburtstag, 2009, S. 705 - 724.

⁵ *Galanter*, "The Vanishing Trial: An Examination of Trials and Related Matters in Federal and State Courts", 1 (3) Journal of Empirical Legal Studies (2004) 459; kritisch dazu *Lande*, "Shifting the focus from the myth of the "vanishing trial" to complex conflict management systems, or I learned almost everything I need to know about conflict resolution from Marc Galanter", 6 Cardozo Journal of Conflict Resolution (2005) 191.

⁶ Einen Überblick darüber gibt *Arnauld*, Rechtssicherheit, 2006, S. 7 – 22.

handelt es sich freilich um eine ökonomisch informierte Sichtweise, in der das Recht seiner Sicherungsfunktion durch die Stabilisierung legitimer Erwartungen der Vertragsparteien an die wechselseitige Zuverlässigkeit bei der Durchführung einer Transaktion nachkommt.⁷ Es geht letztlich darum, dem zivilrechtlichen Grundsatz *pacta sunt servanda* zur Geltung zu verhelfen.⁸ Rechtssicherheit wird in diesem Sinne als Planungssicherheit der Parteien für die erfolgreiche Durchführung einer Transaktion verstanden.⁹ Ein solches Verständnis von Rechtssicherheit in Privatrechtsverhältnissen ist durchaus geläufig und verkürzt die Bedeutung des Begriffs zumindest im für unsere Überlegungen relevanten Kontext des Handelsrechts nicht.¹⁰

Wenn Juristen einen Perspektivwechsel vornehmen und Rechtssicherheit ökonomisch informiert interpretieren, nähern sie sich notwendigerweise der Sicht der Ökonomen auf das Recht an. Ökonomen und Juristen weisen dem Recht aus ihrer jeweiligen Perspektive eine ganz ähnliche Funktion zu.¹¹ Denn aus der Perspektive von Ökonomen wird die juristische Problemstellung der Rechtssicherheit innerhalb von Privatrechtsverhältnissen umformuliert in einen Problemkontext, in dessen Zentrum der Opportunismus von Vertragsparteien steht: Bei einer Transaktion, also etwa dem Austausch von Waren, besteht grundsätzlich die Möglichkeit des opportunistischen, d.h. vereinfacht vertragswidrigen, Verhaltens von einem oder sogar beiden Beteiligten.¹² Wer einen Vertrag abschließt, muss grundsätzlich damit rechnen, dass sich die Gegenseite möglicherweise nicht an die vertraglich vereinbarten Zusagen hält. Fallen Leistung und Gegenleistung zeitlich oder örtlich auseinander, tritt dieses Problem in gesteigertem Maße

⁷ ders., *Rechtssicherheit*, 2006, S. 77; sowie D. Schmidtchen/C. Bier, "Nutzen und Kosten der Justiz – aus volkswirtschaftlicher Sicht", verfügbar unter: <http://www.bepress.com/gwp/default/vol2008/iss2/art5>, dort S. 6 „Der wichtigste Nutzen des Justizsystems besteht darin, daß seine Arbeit die Erwartungen von Individuen stabilisiert.“. Der Gedanke, dass Recht der generellen Stabilisierung normativer Verhaltenserwartungen dient, geht auf *Luhmann*, *Rechtssoziologie*, 3. Aufl. 1987 zurück, dort insbesondere S. 94ff., 105.

⁸ *Scholz*, *Die Rechtssicherheit*, 1955, S. 40; *Rümelin*, *Die Rechtssicherheit*, 1924, S. 60 und *Neuner*, *Rechtssicherheit im Privatrecht*, in: Stathopoulos (Hrsg.), *Festschrift Georgiades*, 2006, S. 1231 (1233): „Orientierungssicherheit“.

⁹ *Arnauld*, *Rechtssicherheit*, 2006, S. 78; *Sobota*, *Das Prinzip Rechtsstaat*, 1997, S. 165.

¹⁰ *Rümelin*, *Die Rechtssicherheit*, 1924, S. 13 ff., S. 25 ff.; *Scholz*, *Die Rechtssicherheit*, 1955, S. 40 ff.; vgl. zur Sicherungsfunktion des Rechts: *Schmidt-Rimpler*, "Grundfragen einer Erneuerung des Vertragsrechts", 147 *AcP* (1941) 130; eingehend auch *Arnauld*, *Rechtssicherheit*, 2006.

¹¹ Vgl. dazu *Schäfer/Ott*, *Lehrbuch der ökonomische Analyse des Rechts*, 4. Aufl. 2005 und speziell zum internationalen Handel *Streit/Mangels*, "Privatautonomes Recht und grenzüberschreitende Transaktion", Bd. 47 *ORDO* (1996) 73.

¹² *Williamson*, *Die ökonomischen Institutionen des Kapitalismus*, 1990, S. 54.

hervor. Die Gefahr des Opportunismus der anderen Vertragspartei schafft Planungsunsicherheit und erzeugt damit Kosten, die sich in der ökonomischen Logik von Effizienz- und Gewinnmaximierung nachteilig auswirken. Es besteht daher ein Bedarf an Mechanismen, die dieses Problem begrenzen bzw. die im Falle opportunistischen Verhaltens Sanktionen ermöglichen.¹³ Dabei können diese Mechanismen durch private Akteure¹⁴ oder durch den Staat¹⁵ bereitgestellt werden.¹⁶

Ob staatliches Privatrecht und nationalstaatliche Justiz aber im internationalen Raum tatsächlich wirksam Rechtssicherheit gewährleisten können, ist äußerst fraglich.¹⁷ Alternative Möglichkeiten der Streitbeilegung, die es freilich auch im Nationalstaat gibt, erfreuen sich gerade im Bereich des grenzüberschreitenden Handels großer Beliebtheit.¹⁸ Wenn diese privaten Alternativen jedoch im internationalen Handel erheblich attraktiver sind als die staatliche Konfliktlösung durch nationale Gerichte, dann droht ein Bedeutungsverlust staatlichen Rechts und staatlicher Justiz.¹⁹ Ein Bedeutungsverlust staatli-

¹³ Greif, Commitment, Coercion, and Markets: The Nature and Dynamics of Institutions Supporting Exchange, in: Ménard/Shirley (Hrsg.), Handbook of New Institutional Economics, 2005, S. 727; North, Institutions, institutional change and economic performance, 1990; Williamson, The Economic Institutions of Capitalism, 1985.

¹⁴ Vgl. dazu die Arbeiten von Bernstein, "Merchant Law In a Merchant Court: Rethinking The Code's Search For Immanent Business Norms", 144 University of Pennsylvania Law Review (1996) 1765 ; Bernstein, "Opting out of the Legal System: Extralegal Contractual Relations in the Diamond Industry", 21 (1) The Journal of Legal Studies (1992) 115. und Maurer/Beckers, Lex Maritima, in: Calliess/Fischer-Lescano/Zumbansen/Wielsch (Hrsg.), Festschrift Teubner, 2009, S. 811.

¹⁵ Vgl. zur Bedeutung der staatlichen Durchsetzung vertraglicher Ansprüche: Leeson, "How Important is State Enforcement for Trade?" 10 (1) American Law and Economics Review (2008) 61 und Trebilcock/Leng, "The Role Of Formal Contract Law and Enforcement in Economic Development", 92 Virginia Law Review (2006) 1517.

¹⁶ Vgl. zum Gesamtzusammenhang Hadfield, The Many Legal Institutions that Support Contractual Commitments, in: Ménard/Shirley (Hrsg.), Handbook of New Institutional Economics, 2005, S. 175.

¹⁷ Dazu Calliess/Hoffmann, Effektive Justizdienstleistungen für den globalen Handel, ZRP 2009, S. 1 - 4; zu den näheren Gründen vgl. Kronke, Ziele - Methoden, Kosten - Nutzen: Perspektiven der Privatrechtsharmonisierung nach 75 Jahren UNIDROIT, JZ 2001, S. 1149 - 1157; Calliess, Value-added Norms, Local Litigation, and Global Enforcement: why the Brussels-Philosophy failed in The Hague, 5 (12) German Law Journal (2004) 1489 - 1498.

¹⁸ Eingehend Dietz, Institutionen und Globalisierung, 2010 und zur privaten Schiedsgerichtsbarkeit vgl. Hoffmann, Schiedsgerichte als Gewinner der Globalisierung?, SchiedsVZ 2010, S. 96 - 101.

¹⁹ Darauf weisen in der US-Amerikanischen Paralleldebatte, die das Verschwinden der Gerichtsverfahren, allerdings nicht nur auf das internationale Handelsrecht beschränkt, beobachtet hin; vgl. Galanter, The Vanishing Trial: An Examination of Trials and Related Matters in Federal and State Courts, 1 (3) Journal of Empirical Legal Studies (2004) 459. Den Bezug zum Handelsrecht stellen in dieser Debatte Hadfield, „Where have all the trials

cher Gerichte auf dem Gebiet des internationalen Handelsrechts ist jedoch aus einer Vielzahl von Gründen problematisch.²⁰ Wir wollen daher im Folgenden untersuchen, ob es empirische Belege für die These gibt, dass die staatlichen Zivilgerichte durch die Globalisierung der Wirtschaft an Bedeutung verloren haben.

II DARLEGUNG DER UNTERSUCHUNGSMETHODE

Problematisch ist der Umstand, dass es zum empirischen Beleg unserer These an signifikantem Datenmaterial fehlt.²¹ Daher erheben wir ausdrücklich nicht den Anspruch eines empirischen Nachweises der These der Entstaatlichung der Justiz, sondern versuchen lediglich eine Annäherung auf empirischer Grundlage. Denn die Voraussetzungen für einen eindeutigen empirischen Nachweis des Bedeutungsverlusts staatlicher Gerichte vermittelt durch wirtschaftliche Globalisierung ist nicht zu erbringen und kann somit auch nicht als Untersuchungsziel benannt werden. Insbesondere das für einen statistisch verwertbaren Beleg erforderliche Zahlenmaterial ist nicht vorhanden und kann auch nicht erhoben werden. Um einen solchen Nachweis führen zu können, wäre es zunächst erforderlich, überhaupt zu wissen, wie hoch die genaue Anzahl aller grenzüberschreitenden Handelsgeschäfte ist. Eine absolute Zahl ist nicht zu ermitteln. Allenfalls die Import- und Exportstatistiken können hier Anhaltspunkte bieten. Dabei ist aber lediglich

gone? Settlements, non-trial adjudications and statistical artifacts in the changing disposition of federal civil cases", verfügbar unter: <http://ssrn.com/abstract=574144> und *Stipanowich*, ADR and the "Vanishing Trial": The Growth and Impact of "Alternative Dispute Resolution", 1 (3) *Journal of Empirical Legal Studies* 2004, S. 843 her. Eine breitere vergleichende Untersuchung zu diesem Thema hat *Kritzer*, Disappearing Trials? A Comparative Perspective, 1 (3) *Journal of Empirical Legal Studies* 2004, S. 735 vorgelegt.

²⁰ Siehe hierzu *Hoffmann*, Rechtsfortbildung im internationalen Wirtschaftsrecht - ein Plädoyer für Kammern für internationale Handelssachen, DRiZ 2009, S. 329 - 332; *Lüke*, Unorthodoxe Gedanken zur Verkürzung der Prozeßdauer und Entlastung der Zivilgerichte, in: Prütting (Hrsg.), Festschrift Baumgärtel, 1990, S. 349 - 361; *Prütting*, Schlichten statt Richten?, JZ 1985, S. 261 - 271 sowie *Duve/Keller*, Privatisierung der Justiz - bleibt die Rechtsfortbildung auf der Strecke?, SchiedsVZ 2005, S. 169; *Trittmann/Schröder*, Der Einfluss der Reformen des Zivilprozesses auf die Schiedsgerichtsbarkeit in Deutschland, SchiedsVZ 2005, S. 71. Gleichgültiger in Bezug auf die Folgen zurückgehender Fallzahlen vor staatlichen Gerichten zeigt sich *Stipanowich*, ADR and the "Vanishing Trial": The Growth and Impact of "Alternative Dispute Resolution", 1 (3) *Journal of Empirical Legal Studies* 2004, S. 843.

²¹ Zur Problematik der Daten einer Analyse von Fallzahlen siehe *Burbank*, Keeping Our Ambition Under Control: The Limits of Data and Inference in Searching for the Causes and Consequences of Vanishing Trials in Federal Court, 1 *Journal of Empirical Legal Studies* 2004, S. 571. *Burbank* bezieht sich dabei auf die umfassende statistische Auswertung von *Galanter*, The Vanishing Trial: An Examination of Trials and Related Matters in Federal and State Courts, 1 (3) *Journal of Empirical Legal Studies* (2004) 459 .

feststellbar, dass das Volumen des Außenhandels sowie die Exportquote stetig ansteigen. Daraus könnte geschlossen werden, dass auch die Zahl der grenzüberschreitenden Transaktionen anwachsen müsste, denn es ist unwahrscheinlich, dass bei gleichbleibender Zahl der Transaktionen lediglich deren Volumen wächst. Sichere Anhaltspunkte, die ein Ansteigen der Zahl von grenzüberschreitenden Transaktionen beweisen können, liegen jedoch nicht vor.

In einem nächsten Schritt wäre es dann erforderlich festzustellen, wie viele solcher grenzüberschreitender Transaktionen auch zu Streitfällen zwischen den Parteien führen. Darüber hinaus müsste bekannt sein, wie viele dieser Konflikte überhaupt einer Streitentscheidung unter Zuhilfenahme einer dritten Partei zugeführt werden (trilaterale Konfliktlösung). In vielen Fällen, insbesondere dort, wo die Konflikte aus langfristigen Geschäftsbeziehungen erwachsen, werden die Konfliktparteien im Hinblick auf zukünftige Geschäfte einvernehmliche Lösungen ohne die Einschaltung einer Streitschlichtungsinstanz finden.²²

Wären all diese Zahlen bekannt, könnte man eine genaue Auswertung vornehmen und erforschen, welche Rolle in der trilateralen Konfliktlösung staatliche Gerichte und private Schiedsgerichte spielen, und ob sich hier eine Bedeutungsverschiebung andeutet. Selbst dieser letzte Schritt aber ist kaum möglich, denn in den Statistiken staatlicher Gerichte werden die Fälle mit internationalem Bezug nicht gesondert ausgewiesen, und im Rahmen der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit werden nicht alle Fälle und Zahlen veröffentlicht, insbesondere nicht solche von so genannten Ad-Hoc-Schiedsverfahren, die nicht im Rahmen einer Schiedsinstitution durchgeführt werden.

Trotz dieser Schwierigkeiten wollen wir hier den Versuch unternehmen, einen Zusammenhang zwischen der Entwicklung der Fallzahlen vor staatlichen und privaten Gerichten herzustellen, die aus unserer Sicht auf einen Bedeutungsverlust staatlicher Gerichte hindeuten. Dazu ist es notwendig, die These des Bedeutungsverlusts staatlicher Gerichte zu überprüfen und die wenigen vorhandenen Studien auf ihre Validität hin zu untersuchen. Die Ergebnisse fremder Studien und die Ergebnisse von uns selbst durchgeführter Erhebungen werden wir im Folgenden vorstellen und dabei jeweils kritisch die Aussagefähigkeit des Zahlenmaterials für unsere These hinterfragen. In einem letz-

²² Dieser Umstand wird gemeinhin von der „relational contract theory“ in den Vordergrund gerückt, vgl. dazu die Darstellung dieses auf *Macaulay*, Non-Contractual Relations in Business: A Preliminary Study, 28 (1) American Sociological Review (1963) 55 und *Macneil*, The Many Futures of Contracts, 47 South California Law Review (1974) 692 zurückgehenden Konzepts bei *Martinek*, in: Staudinger (13. Aufl. 2006), Vorbem zu §§ 662 ff., Rdn. 38 ff., sowie dessen Bedeutung im internationalen Handel *Sosa*, Vertrag und Geschäftsbeziehung im grenzüberschreitenden Wirtschaftsverkehr, 2007 und *Dietz*, "Transnational Economic Governance", TransState Workingpaper Nr. 100, verfügbar unter: www.staat.uni-bremen.de, dort S. 11 ff.

ten Schritt werden wir in einer Gesamtschau des vorliegenden Datenmaterials zu dem Ergebnis kommen, dass einige gewichtige Indikatoren auf die Richtigkeit der These hindeuten, dass staatliche Gerichte an Bedeutung verlieren und private Schiedsgerichte im grenzüberschreitenden Handel einen deutlichen Bedeutungszuwachs zu verzeichnen haben. Wir bezeichnen diese Tendenz als Entstaatlichung der Justiz.

III DIE BEDEUTUNG NATIONALER GERICHTE FÜR DEN INTERNATIONALEN HANDEL

Dass nationale Gerichte für die Lösung internationaler Handelsstreitigkeiten eine bedeutsame Rolle spielen, wurde schon früh in Frage gestellt. Bereits 1936 erkannte *Ernst Rabel*, dass die „staatlichen Gerichte von der Wirtschaft gemieden werden“²³. Noch etwas früher, im Jahr 1930, konnte *Hans Großmann-Doerth* „immer seltener Urteile staatlicher Gerichte zum Überseekauf“ entdecken.²⁴ Auch diese historischen Befunde beruhen jedoch – genauso wie manche aktuellere Analyse²⁵ – auf bloßen Schätzungen und Vermutungen. In Ermangelung signifikanter Daten zum Anteil internationaler Fälle in allen nationalen Zivilgerichten, werden stattdessen im Folgenden verschiedene Einzelstudien aus der Literatur mit einer eigenen aktuellen Auswertung der Justizstatistik des Statistischen Bundesamtes sowie einer Auswertung der Rechtsprechung im Bereich des Seehandelsrechts verbunden. Auf diese Weise soll versucht werden, sich einer empirischen Überprüfung der These der Entstaatlichung des Handelsrechts zu nähern.

1. Sinkende Fallzahlen der Kammern für Handelssachen an den dt. Landgerichten

Die Eingangszahlen der staatlichen Gerichte in Deutschland können jährlich der Justizstatistik des Statistischen Bundesamtes entnommen werden. Allerdings besteht keine gesonderte amtliche Erfassung von internationalen Handelsfällen in der Justiz. Als Referenzpunkt könnte man jedoch die Fallzahlen der Kammern für Handelssachen heranziehen. Diese Kammern sind gem. § 105 GVG mit einem hauptamtlichen Richter und zwei Kaufleuten als Handelsrichtern besetzt und für Handelssachen i.S.v. § 95 GVG zuständig. Historischer Gründungszweck der Kammern war es, der besonderen Bedeutung von Handelsbräuchen im Gerichtssystem Rechnung zu tragen.²⁶ Allerdings steht es

²³ *Rabel*, Das Recht des Warenkaufs Bd. I, 1936, S. 47.

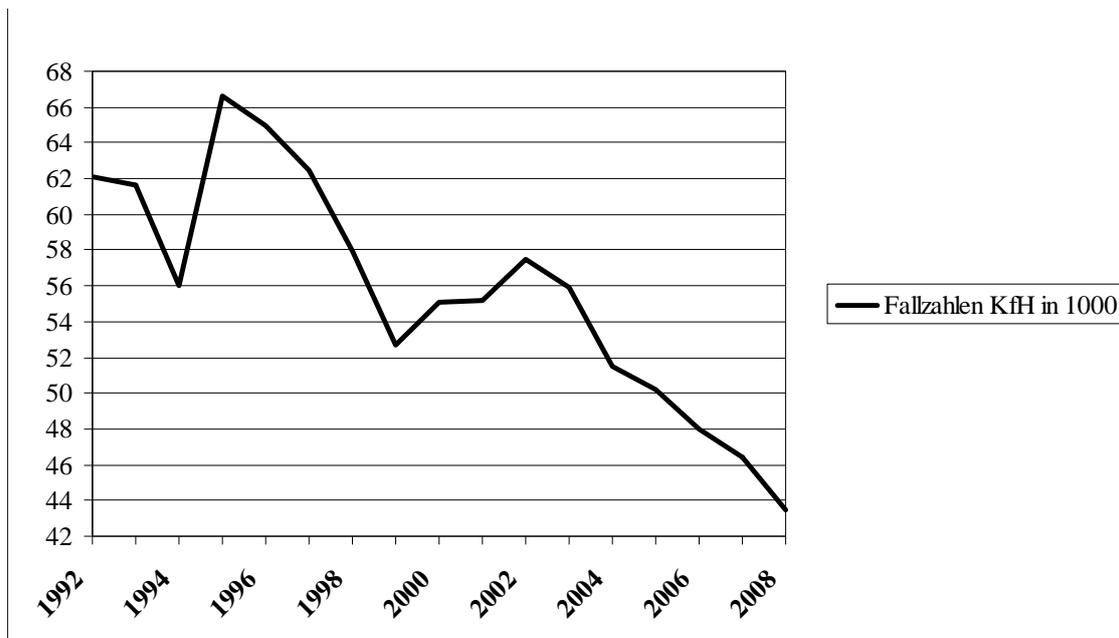
²⁴ *Großmann-Doerth*, Das Recht des Überseekaufs I, 1930, S. 40.

²⁵ Vgl. etwa *Duve/Keller*, Privatisierung der Justiz - bleibt die Rechtsfortbildung auf der Strecke?, *SchiedsVZ* 2005, S. 169 ff.

²⁶ *Zimmermann*, in: *MüKo-ZPO*, Bd. 3, (3. Aufl. 2008), § 93 GVG, Rdn. 1.

den Parteien frei, statt der Kammer für Handelssachen die reguläre Zivilkammer zu wählen (§ 96 GVG); es besteht also keine Pflicht, die Kammer für Handelssachen für handelsrechtliche Fälle heranzuziehen. Daher können abnehmende Fallzahlen in den Kammern für Handelssachen lediglich ein Indiz für einen Rückgang handelsrechtlicher Streitigkeiten in der staatlichen Gerichtsbarkeit sein.

Abbildung 1: Eingangszahlen Kammern für Handelssachen 1992-2008



Quelle: Zahlenmaterial aus den Justizstatistiken des Statistischen Bundesamtes; Grafik: eigene Darstellung

Abbildung 1 zeigt einen deutlichen Rückgang handelsrechtlicher Streitigkeiten in der nationalen Justiz. Dies allein erscheint noch nicht bemerkenswert, denn ein Rückgang der Streitigkeiten vor staatlichen Gerichten könnte auch auf einen Rückgang von Konflikten im Bereich des Handels insgesamt hindeuten. Angesichts des eingangs vorgestellten Umstands, dass der weltweite grenzüberschreitende Handel stetig und in großem Umfang zunimmt, ist dies jedoch wenig plausibel. Zwar mag es sein, dass die Absicherung durch Versicherungen²⁷ oder die Verbesserung der Sicherheit des Warentransports zu einer geringen Abnahme von Handelsstreitigkeiten geführt haben.²⁸ Hingegen dürfte dies allein aufgrund des Umfangs der Zunahme grenzüberschreitenden Handels keine ausreichende Erklärung für einen Rückgang der Fallzahlen vor staatlichen Gerichten liefern. Vielmehr legt der Umstand rückläufiger Fallzahlen vor staatlichen

²⁷ Vgl. zur Bedeutung private Sicherungsmittel im (internationalen) Handel: *Williamson*, "Credible Commitments: Using Hostages to Support Exchange", 73 (4) *American Economic Review* (1983) 519 sowie aus praktischer Sicht *Bernstorff*, *Rechtsprobleme im Auslandsgeschäft*, 5. Aufl. 2006.

²⁸ Diese Gründe führt *Basedow*, *Perspektiven des Seerechts*, JZ 1999, S. 9 (12) an.

chen Gerichten im Bereich des Handelsrechts nahe, dass eine Flucht²⁹ aus der staatlichen Gerichtsbarkeit heraus besteht.³⁰ Die sich an diesen Umstand anschließende Frage lautet dann: Welche Gründe lassen sich hierfür anführen? Die hier vertretene These lautet, dass die nationale Justiz den Anforderungen einer globalisierten Wirtschaft nicht gerecht wird, so dass sich die Betroffenen privaten Gerichten zuwenden.

2. Wie hoch ist der Anteil grenzüberschreitender Fälle in der deutschen Justiz?

Wir wollen uns einer Antwort auf unsere Leitfrage nach dem Bedeutungsverlust staatlicher Gerichte annähern und dazu zwei verschiedene Studien vorstellen. Zunächst richten wir dabei den Blick auf die empirische Forschung von *Gessner* aus den 1990er Jahren bevor dann Zahlen zum Anteil internationaler Fälle am Landgericht Bremen aus dem Jahr 2008 vorgestellt werden.

a) Studie von Volkmar Gessner

Eine rechtssoziologische Untersuchung unter der Leitung von *Gessner*³¹ aus den 1990er Jahren hatte das Ziel, den Anteil internationaler Streitigkeiten in der deutschen Justiz zu ermitteln. Die Untersuchung ist daher nicht direkt zugeschnitten auf die hier gestellte Frage, welche Bedeutung die Justiz für den internationalen Handel hat. Am Landgericht Bremen wurden alle Eingänge des Jahres 1988 durch eine Auswertung der Gerichtsakten auf einen internationalen Bezug analysiert und am Landgericht Hamburg nur die Fälle der dortigen Kammer für internationale Fälle (sog. IPR-Kammer) sowie der sechs Kammern für Handelssachen. Als „international“ galt dabei jeweils ein Fall, in dem mindestens eine der Parteien ihren Sitz im Ausland hatte. In diese Untersuchung wurde als drittes deutsches Gericht das Amtsgericht Bremerhaven einbezogen, wo jedoch nur internationale Streitfälle aus dem Familienrecht berücksichtigt wurden. Zur Beantwortung der Frage, welche Bedeutung staatliche Gerichte für den internationalen Handelsverkehr spielen, ergibt die Studie folgendes: Sowohl in Hamburg als auch in Bremen hatten 11% aller wirtschaftsrechtlichen Fälle einen internationalen Bezug. Daraus leitet *Gessner* ab, dass nationale Gerichte durchaus für den internationalen Handel von Be-

²⁹ Vgl. *Hobeck*, Flucht aus der deutschen Gerichtsbarkeit bei wirtschaftsrechtlichen Streitigkeiten - warum?, DRiZ 2005, S. 177 ff.

³⁰ So mit empirischen Nachweis für die US-amerikanische Justiz im Ergebnis auch *Whytock*, "The Arbitration-Litigation Relationship in Transnational Dispute Resolution: Empirical Insights from the U.S. Federal Courts", 2 (5) World Arbitration & Mediation Review (2009) 39.

³¹ *Gessner*, International Cases in German First Instance Courts, in: *Gessner* (Hrsg.), Foreign courts, 1996, S. 149 – 207.

deutung sind.³² Dabei relativiert *Gessner* seine eigene Interpretation in der Zusammenfassung der Studie allerdings wieder. Einerseits wird dort betont, dass die Justiz eine wichtige Bedeutung für den internationalen Handel habe,³³ andererseits jedoch die Mehrzahl der internationalen Wirtschaftsstreitigkeiten auf andere Weise gelöst werde.³⁴

b) *Internationale Handelsfälle am Landgericht Bremen 2009*

Aktuellere Daten vom Landgericht Bremen konnten durch eine Kurzumfrage zum Anteil internationaler Fälle in der Bremer Justiz, die *Enzo Vial*, Richter am Landgericht Bremen, dankenswerterweise durchgeführt hat, gewonnen werden. Die Ergebnisse wurden von *Enzo Vial* auf dem 2. Bremer Anwaltstag im Juli 2009 vorgestellt. Danach waren von 2040 an den Zivilkammern des LG anhängigen Verfahren 60 mit internationalem Bezug, also ein Anteil von knapp 3 %. Auch hier wurde ebenso wie bei *Gessner* unter internationalem Bezug verstanden, dass zumindest eine der beiden Parteien nicht in Deutschland wohnhaft ist oder dort ihren Sitz hat. In den Kammern für Handelssachen des Landgerichts Bremen war der internationale Anteil etwas größer. Hier wiesen 75 von 580 Verfahren einen so verstandenen Auslandsbezug auf, was einer Quote von etwa 13% entspricht.³⁵

3. Zusammenfassung

Festzuhalten bleibt, dass die Zahl wirtschaftsrechtlicher Streitigkeiten vor den Kammern für Handelssachen zurückgeht. Internationale Streitfälle spielen auch bei den verbleibenden Fällen lediglich eine Nebenrolle, obwohl das Volumen des Welthandels im genannten Zeitraum angestiegen ist. Bezeichnend ist aber eine Gegenüberstellung des Exportanteils am deutschen Bruttoinlandprodukt von 46,8 Prozent mit einem Anteil der internationalen Fälle vor den Kammern für Handelssachen in der Hansestadt Bremen von lediglich 13 Prozent. Sicherlich können die Gründe für die rückläufigen Eingangszahlen bei den Kammern für Handelssachen insgesamt vielfältig sein. Wenn jedoch im gleichen Zeitraum private Gerichte eine Zunahme an Streitfällen verzeichnen können, dann erlaubt dies, zumindest einen Entwicklungstrend aufzeigen zu können, der eine

³² *ders.*, International Cases in German First Instance Courts, in: *Gessner* (Hrsg.), *Foreign courts*, 1996, S. 149 (156).

³³ *ders.*, International Cases in German First Instance Courts, in: *Gessner* (Hrsg.), *Foreign courts*, 1996, S. 149 (206) “*But international cases are taken to German courts...*”.

³⁴ *ders.*, International Cases in German First Instance Courts, in: *Gessner* (Hrsg.), *Foreign courts*, 1996, S. 149 (206): “*All other cases – and this may be the great majority – are resolved otherwise...*”.

³⁵ Eine Ausnahme ist die Kammer für Handelssachen, die sich mit Bankrecht befasst. Hier lag der Anteil internationaler Fälle zwischen 8 – 10 %.

Abwanderung der Konfliktparteien von staatlichen Gerichten hin zur privaten Schiedsgerichtsbarkeit andeutet.

IV BEDEUTUNG DER INTERNATIONALEN HANDELSCHIEDSGERICHTSBARKEIT

Aus diesem Grund wollen wir zunächst einige Studien zur Bedeutung der Schiedsgerichtsbarkeit vorstellen. Diese Auswertung hilft dabei, die Wichtigkeit der Schiedsgerichtsbarkeit im grenzüberschreitenden Handel zu erfassen, kann aber wegen ihrer fehlenden Betrachtung eines bestimmten Zeitraums noch keine Aussage über einen Bedeutungsverlust staatlichen Rechts aussagen.

Die Erkenntnis, dass die private Schiedsgerichtsbarkeit im grenzüberschreitenden Handel eine wichtige Rolle spielt, geht zurück bis ins frühe 20. Jahrhundert. Bereits in den 1930er Jahren wurde gelegentlich darauf hingewiesen, dass Schiedsgerichte die Mehrzahl der Rechtskonflikte des internationalen Handels bearbeiten.³⁶ Daran hat sich wenig geändert. Auch heute noch stellen zum Beispiel *Redfern/Hunter*³⁷ in ihrem Standardwerk zur Praxis internationaler Streitschlichtung kurzerhand fest: „*International Arbitration has become the established method for determining international commercial disputes*“ und stehen damit stellvertretend für eine Vielzahl weiterer Autoren.³⁸ Die Dominanz der Schiedsgerichte im internationalen Handel sei sogar so stark, dass angeblich 90% aller internationalen Handelsverträge eine Klausel zugunsten der privaten Schiedsgerichtsbarkeit enthalten sollen;³⁹ andere Autoren sehen deren Anteil „nur“ bei 80%.⁴⁰ All diese Angaben beruhen jedoch auf bloßen (Ein-) Schätzungen, so dass es an einem empirischen Nachweis fehlt. Wir wollen versuchen, durch Auswertung verschie-

³⁶ *Großmann-Doerth*, Das Recht des Überseeekaus I, 1930; *Großmann-Doerth*, Der Jurist und das autonome Recht des Welthandels, JW 1929, S. 3447 und *Rabel*, Das Recht des Warenkaufs Bd. I, 1936.

³⁷ *Redfern/Hunter*, Law and practice of international commercial arbitration, 4. Aufl. 2005, S. 1.

³⁸ Vgl. statt vieler nur *Schwab/Walter*, Schiedsgerichtsbarkeit, 7. Aufl. 2005, Kap. 41, Rdn. 1; *Bühning-Uhle/Kirchhoff/Scherer*, Arbitration and mediation in international Business, 2. Aufl. 2006, S. 104: „*Arbitration in international business fulfills largely the same function that litigation performs in the domestic fields...*“; *Dezalay/Garth*, "Merchants of Law as Moral Entrepreneurs: Constructing International Justice from the Competition for Transnational Business Disputes", 29 (1) Law & Society Review (1995) 27 (27): "*International commercial arbitration has become big legal business, the accepted method for resolving international business disputes.*"

³⁹ So *Berger*, Aufgaben und Grenzen der Parteiautonomie in der internationalen Wirtschaftsschiedsgerichtsbarkeit, RIW 1994, S. 12 (12).

⁴⁰ *Lew*, Applicable law in international commercial arbitration, 1978, S. 589.

dener empirischer Untersuchungen die Bedeutung der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit für den Welthandel näher zu bestimmen.

1. Bedeutung der Schiedsgerichtsbarkeit in den 1950er und 1960er Jahren

Zunächst soll eine recht frühe Studie zur Bedeutung der Schiedsgerichtsbarkeit für die Wirtschaft herangezogen werden. Eine ausführliche Untersuchung zu diesem Thema findet sich in der Dissertation von *Kohler* aus dem Jahre 1967.⁴¹ Seine Ergebnisse beruhen auf einer empirischen Studie in Frankfurter Unternehmen und Frankfurter Interessensverbänden der Wirtschaft aus den Jahren 1955 – 1964. Von 90 Unternehmen gaben 55 Unternehmen an, dass Schiedsklauseln in ihren Geschäftsbeziehungen vorkommen.⁴² Eine ähnlich hohe Bedeutung der Schiedsgerichtsbarkeit wird von den Wirtschaftsverbänden genannt: 58 von 137 Verbänden erklärten die Schiedsgerichtsbarkeit sei bedeutsam für ihre Branche.⁴³ Die Unternehmen, für die die Schiedsgerichtsbarkeit keine Bedeutung hat, waren bis auf zwei Ausnahmen in ihren Geschäftsbeziehungen ausschließlich auf das Inland beschränkt.⁴⁴ Zusammenfassend schließt *Kohler* seine Untersuchung mit der Feststellung: „*Von weit größerer Bedeutung als im inländischen Geschäftsverkehr ist die Schiedsgerichtsbarkeit im internationalen Wirtschaftsverkehr, wo ihre Bedeutung überdies ständig wächst.*“⁴⁵

Festzuhalten ist daher, dass bei nationalen Verträgen die Schiedsgerichtsbarkeit jedenfalls in Deutschland keine große Rolle spielt, international dagegen schon. Daraus lässt sich zwar unmittelbar für unsere Zwecke kein Ergebnis ableiten, jedoch bietet diese Studie einen Anhaltspunkt in einer Zeitlinie, deren Betrachtung möglicherweise am Ende weiter gehende Schlüsse zulässt.

2. Bedeutung der Schiedsgerichtsbarkeit in einzelnen Branchen

Die frühe Untersuchung *Kohlers* hat eine ganze Reihe von Fortsetzungen erfahren, die teils mit leicht unterschiedlicher Fragestellung, teils sehr branchenspezifisch, immer jedoch auf eine ähnliche Frage zielten: Welche Bedeutung hat die Schiedsgerichtsbarkeit für den grenzüberschreitenden Handel?

⁴¹ *Kohler*, Die moderne Praxis des Schiedsgerichtswesens in der Wirtschaft, 1967.

⁴² *ders.*, Die moderne Praxis des Schiedsgerichtswesens in der Wirtschaft, 1967 S. 21.

⁴³ *ders.*, Die moderne Praxis des Schiedsgerichtswesens in der Wirtschaft, 1967 S. 38.

⁴⁴ *ders.*, Die moderne Praxis des Schiedsgerichtswesens in der Wirtschaft, 1967 S. 21.

⁴⁵ *ders.*, Die moderne Praxis des Schiedsgerichtswesens in der Wirtschaft, 1967 S. 117.

a) ***Bedeutung der Schiedsgerichtsbarkeit in der Dienstleistungsbranche***

Eine empirische Studie im Dienstleistungsgewerbe wurde 1999 von *Schmidt-Diemitz* durchgeführt.⁴⁶ Er wählte dabei eine quantitative Befragungsmethode. Insgesamt wurden 550 Dienstleistungsunternehmen angeschrieben und um Beantwortung eines Fragebogens gebeten. 150 Betriebe hatten zwischen 100 – 500 Beschäftigte, weitere 150 zwischen 500 und 2000 Beschäftigte, 200 Firmen zwischen 2000 – 10.000 Mitarbeiter und 50 Unternehmen hatten mehr als 10.000 Beschäftigte. Die Rücklaufquote lag zwischen 6,5% und 18%. Gefragt wurde, wie häufig bei Verträgen mit einem internationalen Bezug eine Schiedsklausel vereinbart wurde, wobei zwischen einmaligen Austauschverträgen und Verträgen mit Dauerschuldcharakter (Kooperationen, Joint-Ventures etc.) differenziert wurde. Immerhin 30% aller befragten Unternehmen gaben an, nichts von einer Schiedsklausel zu halten und stattdessen der ordentlichen Gerichtsbarkeit zu vertrauen. Allerdings gab es deutlich unterschiedliche Ergebnisse je nach Größe des Unternehmens: Je größer das Unternehmen, je stärker seine Geschäftstätigkeit international ausgerichtet ist, je häufiger Verträge mit internationalen Bezug abgeschlossen werden, desto häufiger wird in solchen Verträgen eine Schiedsklausel vereinbart. Dazu nur ein Beispiel aus dem umfangreichen Zahlenmaterial von *Schmidt-Diemitz*: 40% der Unternehmen mit 100 bis 500 Beschäftigten gaben an, noch nie eine Schiedsklausel in internationalen Verträgen vereinbart zu haben, von den Unternehmen mit über 10.000 Beschäftigten gab dies keines an und von den Firmen in der Größenordnung zwischen 2000 und 10.000 Mitarbeitern gaben nur 17% an, noch nie eine Schiedsklausel vereinbart zu haben. Kleinere und mittelständische Unternehmen (KMU) sind daher nicht in dem Maße der Schiedsgerichtsbarkeit zugewandt wie größere Unternehmen. Aufgrund der Bedeutung dieser KMU für den deutschen Export kommt *Schmidt-Diemitz* letztlich zu dem Ergebnis, dass es nicht gerechtfertigt ist von mehr internationalen Verträgen mit Schiedsklausel als ohne Schiedsklausel auszugehen.⁴⁷

b) ***Bedeutung der Schiedsgerichtsbarkeit für den Maschinenbau***

Eine weitere Studie von *Hesse* aus dem Bereich des Maschinenbaus bestätigt die Ergebnisse von *Schmidt-Diemitz*, wenn auch mit anderen Daten.⁴⁸ Anfang des Jahres 2000 erfolgte eine Kurzbefragung der großen exportorientierten Unternehmen, die im Verband Deutscher Maschinen- und Anlagenbau e.V. (VDMA) zusammengeschlossen sind.

⁴⁶ Vgl. hierzu und zu den folgenden Angaben *Schmidt-Diemitz*, Internationale Schiedsgerichtsbarkeit - eine empirische Untersuchung, DB 1999, S. 369 - 372.

⁴⁷ *ders.*, Internationale Schiedsgerichtsbarkeit - eine empirische Untersuchung, DB 1999, S. 369 (369).

⁴⁸ *Hesse*, Schiedsgerichtsbarkeit in der Investitionsgüterindustrie - eine empirische Untersuchung, in: Berger/Bredow/Fortier/Briner (Hrsg.), Festschrift Böckstiegel, 2001, S. 277 – 289.

Der VDMA repräsentiert fast 3000 Mitgliedsfirmen mit 38 Branchen und einem Umsatzvolumen von etwa 130 Mrd. Euro unter seinem Dach.⁴⁹ Die im VDMA zusammengeschlossenen Unternehmen sind außerordentlich exportorientiert mit einem durchschnittlichen Exportanteil von 62%, einzelne Branchenzweige erreichen sogar eine Exportquote von 90%. Zielgruppe der empirischen Untersuchung waren die 150 umsatzstärksten VDMA-Mitgliedsfirmen. Dabei wurden von dieser Gruppe diejenigen nicht befragt, die keinen oder keinen nennenswerten Exportanteil haben. Insgesamt war die Untersuchung daher ausschließlich auf große exportorientierte Unternehmen ausgerichtet. Von den tatsächlich befragten Unternehmen gaben 91,6% an, typischerweise in internationalen Verträgen eine Schiedsklausel zu vereinbaren. Für nationale Verträge gaben dies dagegen nur 34% der Unternehmen an. Diese Studie bestätigt, dass die Schiedsgerichtsbarkeit tendenziell von größeren Unternehmen und gerade im internationalen Bereich in Anspruch genommen wird. Dennoch ist auch bei diesen Unternehmen eine unterschiedlich hohe Verbreitung von Schiedsklauseln vorhanden, denn auch *Hesses* Befragung zeigt, dass die Schiedsgerichte im nationalen Bereich eher eine untergeordnete Rolle einnehmen.

Die drei folgenden Auswertungen beziehen sich auf Studien, die in den letzten Jahren am Sonderforschungsbereich „Staatlichkeit im Wandel“ an der Universität Bremen durchgeführt worden sind.⁵⁰

c) ***Schiedsgerichtsbarkeit in der Softwareindustrie***

Als Beispielbranche für die moderne Dienstleistungsgesellschaft wurde die Softwarebranche ausgewählt.⁵¹ Untersucht wurden Vertragsbeziehungen zwischen deutschen Kunden und bulgarischen, rumänischen und indischen Lieferanten. Softwareentwicklungsprojekte sind langfristig angelegt; sie laufen über mehrere Monate und Jahre. In jeder Phase des Projekts sind die Vertragspartner auf eine enge Zusammenarbeit angewiesen und sind auf diese Weise abhängig voneinander. Denn nur gemeinsam können sie unvorhersehbare technische Probleme lösen, also beispielsweise neuere Produktspe-

⁴⁹ Die Mitgliedsunternehmen des VDMA reichen vom klassischen Maschinen- und Anlagenbau wie z.B. der Fördertechnik, der Landtechnik, den Papiermaschinen, den Baumaschinen, den Verpackungsmaschinen, Textilmaschinen und Werkzeugmaschinen, über die Robotik und Automation bis hin zu neuen Gruppierungen wie Software und industrielle Kommunikation.

⁵⁰ Zur Zusammenfassung der Studien vgl. *Calliess, et al.*, Transformation des Handelsrechts? Neue Formen von Rechtssicherheit in globalen Austauschprozessen, in: Hurrelmann/Leibfried/Martens/Mayer (Hrsg.), *Zerfasert der Nationalstaat?*, 2008, S. 143 ff.

⁵¹ Vgl. zu den näheren Ergebnissen dieser Studie *Dietz*, Institutionen und Globalisierung, 2010; *Dietz*, "Transnational Economic Governance", TransState Workingpaper Nr. 100, verfügbar unter: www.staat.uni-bremen.de.

zifikationen in den Entwicklungsplan aufnehmen. Somit sind Softwareentwicklungsverträge deutlich komplexer aufgebaut als klassische Kaufverträge im Konsum- oder Investitionsgüterbereich. Softwareentwicklungsverträge enthalten daher etwa Klauseln über Pflichten zur Zusammenarbeit, über Steuerungsgremien mit gleicher Repräsentation von Hersteller und Kunde, oder aber Klauseln über die Einbeziehung neutraler Dritter wie Mediatoren, Sachverständige und Softwareexperten. Diese enge Zusammenarbeit wirkt als Absicherungsmechanismus gegen opportunistisches Verhalten. Insofern treten Übereinstimmungen mit der Grundaussage der Theorie der relationalen Verträge auf.⁵² Die Vertreter dieser Vertragsrechtstheorie betonen die Bedeutung privater Absicherungsmechanismen im Rahmen von langfristigen Geschäftsbeziehungen, wo der Fortbestand der Geschäftsbeziehung einen eigenen ökonomischen Wert hat.⁵³

Diese Verträge enthalten zumeist eine Schiedsklausel zugunsten eines privaten Schiedsgerichts.⁵⁴ Zwei Gründe wurden im Rahmen der Studie von den Akteuren genannt, die gegen eine Inanspruchnahme des staatlichen Rechtssystems sprechen. Einerseits ist es aus Sicht der deutschen Kunden unklar, ob ein deutsches Urteil gegen einen indischen Softwarehersteller überhaupt in Indien vollstreckt werden kann. Zum anderen zweifeln die Handelspartner die Kompetenz der staatlichen Gerichte zur Erfassung der technischen Komplexität von Softwareverträgen an. Sicherlich finden sich auch in der Softwareindustrie vereinzelt Verträge, die eine Gerichtsstandsvereinbarung zugunsten der staatlichen Gerichtsbarkeit enthalten.⁵⁵ Die Funktion dieser Klausel besteht jedoch dann nicht zwingend darin, im Falle von Streitigkeiten diese auch tatsächlich vor staatlichen Gerichten auszutragen. Vielmehr wird das Vertragsdokument für die Buchhaltung oder für die Finanzbehörden benötigt, wie eine Auswertung der Interviews ergeben hat.⁵⁶

⁵² Vgl. zu diesem von *Macaulay*, Non-Contractual Relations in Business: A Preliminary Study, 28 (1) American Sociological Review (1963) 55 und *Macneil*, The Many Futures of Contracts, 47 South California Law Review (1974) 692 entwickelten Konzept den Überblick von *Martinek*, in: Staudinger BGB (13. Aufl. 2006), Vorbem. zu §§ 662 ff., Rdn. 38 ff.

⁵³ *Sosa*, Vertrag und Geschäftsbeziehung im grenzüberschreitenden Wirtschaftsverkehr, 2007.

⁵⁴ *Schneider*, Handbuch des EDV-Rechts, 3. Aufl. 2003, S. 1607 f.

⁵⁵ Vgl. dazu neben der empirischen Untersuchung auch die Vertragsmuster der Softwarebranche, die sich bei *Schneider*, Handbuch des EDV-Rechts, 3. Aufl. 2003 finden.

⁵⁶ *Dietz*, "Transnational Economic Governance", TransState Workingpaper Nr. 100, verfügbar unter: www.staat.uni-bremen.de, dort S. 10 („The alternative meaning of contracts”).

d) **Schiedsgerichtsbarkeit im Holzhandel**

Eine weitere Studie hatte eine im Vergleich zur Softwareindustrie eher traditionelle Branche im Blickfeld: den internationalen Holzhandel.⁵⁷ Hier sind die Akteure eng miteinander verflochten und es kann auf eine lange Tradition der Selbstregulierung zurückgeblickt werden. Die empirischen Ergebnisse beruhen auf Experteninterviews mit Entscheidungsträgern deutscher Unternehmen, die im internationalen Holzhandel tätig sind, sowie mit Verbandsvertretern und Schiedsrichtern der Branche.⁵⁸ Die Firmen sind zum größten Teil familiengeführte mittelständische Unternehmen, die seit Generationen im Holzhandel tätig. Diese Branchenstruktur führt dazu, dass die Transaktionen vorwiegend über langjährige Geschäftsbeziehungen abgewickelt werden. Das folgende Zitat aus einem Interview mit einem Vertreter der Holzhandelsbranche ist daher bezeichnend für die Handelsstrukturen der Branche: „Einmal kaufen und dann nie wieder kaufen, das gibt es bei uns nicht [...] der intensive Kontakt zu Kunden und Lieferanten ist unser Geschäftserfolg.“⁵⁹

Dies zeigt, dass relationale Normen und sogenannte „F-Connections“ (Familie, Freunde, Firmen)⁶⁰ diese Branche maßgeblich prägen. Auch Standardvertragsformulare haben in der Holzhandelsindustrie eine hohe Bedeutung. Eines dieser Vertragsformulare, der Schlussschein „Germania 1998“, wurde ursprünglich von deutschen und skandinavischen Verbänden zur Regelung des Imports von Nadelholz aus Finnland, Schweden und Norwegen nach Deutschland entwickelt. Heute hingegen wird „Germania 1998“ zunehmend auch international eingesetzt. Das Standardvertragsformular enthält detaillierte Regelungen zu allen Aspekten des Holzhandels, allerdings enthält das Formular keine Rechtswahlklausel. Dahinter steckt die Intention, die Anwendung von „Germania 1998“ von jeglicher Bezugnahme auf staatliches Privatrecht unabhängig zu machen. Denn staatliche Gerichte erkennen einen solchen *contrat sans loi* nicht als wirksam an,⁶¹

⁵⁷ Calliess, et al., Transformation des Handelsrechts? Neue Formen von Rechtssicherheit in globalen Austauschprozessen, in: Hurrelmann/Leibfried/Martens/Mayer (Hrsg.), *Zerfasert der Nationalstaat?*, 2008, S. 143 (151 ff.).

⁵⁸ Vgl. dazu Konradi, *Lex Mercatoria als globales Recht der Wirtschaft? : die Koordination der internationalen Transaktionen am Beispiel der Holzindustrie*, 2007.

⁵⁹ Zitiert nach Konradi, ebd., S. 29.

⁶⁰ Ben-Porath, *The F-Connection: Families, Friends, and Firms and the Organization of Exchange*, 6 (1) *Population and Development Review* (1980) 1.

⁶¹ Kropholler, *Internationales Privatrecht*, 6. Aufl. 2006, § 52 II, S. 464: „Es darf also keinen rechtsordnungslosen Vertrag geben.“; kritisch hierzu: Blaurock, *Übernationales Recht des internationalen Handels*, *ZeUP* 1993, S. 247 ff.

jedoch tun dies private Schiedsgerichte.⁶² Es überrascht daher kaum, dass das Standardvertragsformular „Germania 1998“ festlegt, dass alle Streitigkeiten aus dem Vertragsverhältnis durch bindendes und endgültiges Urteil eines Branchenschiedsgerichts entschieden werden.

e) **Schiedsgerichtsbarkeit im Seehandel**

Eine Studie zu der Bedeutung und zu Stärken und Schwächen der Schiedsgerichtsbarkeit im Seehandel hat *Sebastian Kühl* als Dissertation im Jahr 1990 vorgelegt.⁶³ Dabei wurden allerdings lediglich hamburgische Reedereien und Verfrachter befragt.⁶⁴ Dieser Umstand ist insofern vorteilhaft, als sich aus der Studie damit die Bedeutung der Schiedsgerichtsbarkeit für einen abgrenzbaren Markt ergibt. Über die Schiedsgerichtsbarkeit im grenzüberschreitenden Handel sagt die Studie allerdings nur in begrenztem Maße etwas aus. *Kühl* konzentrierte sich mit seinen Fragen auf die Motive zur Vereinbarung eines Schiedsgerichts, auf die Bereiche, in denen Schiedsgerichte vereinbart wurden, auf die Erfahrungen mit Schiedsgerichten sowie auf die Kosten von Schiedsgerichten. Für unsere Zwecke ist diese Studie damit nur indirekt verwendbar, sie ist jedoch in einigen Punkten recht aussagekräftig. Interessant ist dabei insbesondere, in welchen Teilbereichen des Seehandels Schiedsvereinbarungen besonders häufig oder besonders selten getroffen werden. So stellte sich heraus, dass in 91,4% aller Verträge im Frachtgeschäft eine Schiedsvereinbarung enthalten war,⁶⁵ während lediglich in 8,6 % der Gesellschaftsverträge und in 17,2 % der Versicherungsverträge Schiedsgerichte vereinbart waren.⁶⁶ Insgesamt ergab *Kühls* Studie ein durchaus differenziertes Bild der Bedeutung der Schiedsgerichtsbarkeit im Seehandel. Bei Fragen der Bergung (50 %), des Schiffbaus (34,5 %) sowie des Schiffkaufs und -verkaufs (20,7%) zeigte sich, dass Schiedsgerichte keine tragende Rolle spielen.⁶⁷ Die hohe Zahl der Schiedsvereinbarungen im Frachtgeschäft erscheint allerdings aus zwei Gründen durchaus plausibel. Einerseits werden für den Abschluss von Charterverträgen regelmäßig Formulare verwendet,

⁶² Vgl. zur Abwahl staatlichen Rechts in der Schiedsgerichtsbarkeit *Dražozal*, Contracting out of National Law: An Empirical Look at the New Law Merchant, 80 Notre Dame Law Review (2005) 523. und *Blaurock*, Lex mercatoria und Common Frame of Reference, ZEuP 2007, S. 118 (123).

⁶³ *Kühl*, Schiedsgerichtsbarkeit im Seehandel, 1990.

⁶⁴ *ders.*, Schiedsgerichtsbarkeit im Seehandel, 1990, S. 3.

⁶⁵ Insoweit konnte *Kühl* die von *Berger*, Aufgaben und Grenzen der Parteiautonomie in der internationalen Wirtschaftsschiedsgerichtsbarkeit, RIW 1994, S. 12 - 18 geschätzte Quote von Schiedsvereinbarungen in grenzüberschreitenden Verträgen durchaus bestätigen.

⁶⁶ *ders.*, Schiedsgerichtsbarkeit im Seehandel, 1990, S. 4.

⁶⁷ *ders.*, Schiedsgerichtsbarkeit im Seehandel, 1990, S. 4.

in denen standardisierte Schiedsklauseln vereinbart werden.⁶⁸ Vereinbaren die Parteien nicht ausdrücklich ein staatliches Gericht als Gerichtsstand, verbleibt es bei der formelmäßigen Wahl des Schiedsgerichts. Diese Aufnahme von standardisierten Schiedsklauseln in Charterverträge hängt wiederum mit dem Umstand zusammen – und das ist der zweite Grund für die Plausibilität der von *Kühl* ermittelten Zahlen – dass gerade im Rahmen des Frachtverkehrs die überwiegende Zahl der Transaktionen grenzüberschreitend ist. Die international privatrechtliche Anknüpfung ist schwierig, und so werden von den Beteiligten regelmäßig Forum und Statut privatautonom vereinbart.⁶⁹ Führt man sich vor Augen, dass zuletzt im Jahr 2006 insgesamt 7,2 Milliarden Tonnen Fracht von nahezu 100.000 Schiffen mit einer Gesamtgröße von 700 Millionen Bruttoregistertonnen über die Weltmeere transportiert wurden, so wird die Bedeutung der Charterverträge besonders deutlich.⁷⁰ Streitigkeiten aus diesem riesigen Wirtschaftszweig werden damit nahezu ausschließlich den Schiedsgerichten überlassen.

f) **Zwischenergebnis**

Die empirischen Untersuchungen der Softwareindustrie und des Holzhandels zeigen, dass private Streitschlichtungsmechanismen zumindest in diesen Branchen von den Betroffenen bevorzugt werden. Im Seehandel zeigt sich hingegen ein differenzierteres Bild. Während in der Softwarebranche die Akteure aus technischen Gründen besonders eng miteinander verbunden sind, ist dies im Holzhandel aus traditionellen und familiären Gründen der Fall. Im Seehandel spielen wohl die dort verwendeten Standardformulare ein nicht zu unterschätzende Rolle für die Einbeziehung von Schiedsklauseln in Verträge. Auch das oft zu lesende Argument,⁷¹ eine staatliche Einflussnahme bestehe im Bereich der Schiedsgerichtsbarkeit weiterhin, denn die Vollstreckung – und eingeschränkt auch die Kontrolle⁷² – von Schiedssprüchen erfolge durch den staatlichen Zwangsvollstreckungsapparates, konnte durch die empirische Forschung entkräftet

⁶⁸ *ders.*, Schiedsgerichtsbarkeit im Seehandel, 1990, S. 12; siehe auch *Harris*, in: *Bernstein's Handbook of Arbitration and Dispute Resolution Practice* (4. Aufl. 2003), *Maritime Arbitrations*.

⁶⁹ Siehe zur Problematik der Konnossemente *Basedow*, *Perspektiven des Seerechts*, JZ 1999, S. 9; Zur Problematik insgesamt siehe *Mankowski*, *Seerechtliche Vertragsverhältnisse im internationalen Privatrecht*, 1995, S. 27 ff.

⁷⁰ Die Zahl ist *Heideloff/Zachcial*, *ISL Shipping statistics yearbook 2007*, 2007, S. 103 2.1.1.1 und S. 11 1.1.1 entnommen.

⁷¹ Vgl. stellvertretend für viele *Behrens*, *Kommentar zu Dieter Schmidtschen - Lex Mercatoria und die Evolution des Rechts*, in: *Ott/Schäfer* (Hrsg.), *Vereinheitlichung und Diversität des Zivilrechts in transnationalen Wirtschaftsräumen*, 2002, S. 32 (35).

⁷² Dazu jüngst *Schütze*, *Die gerichtliche Überprüfung von Entscheidungen des Schiedsgerichts*, *SchiedsVZ* 2009, S. 241 ff.

werden. Insbesondere im Bereich des Holzhandels wurde beobachtet, dass die Schiedssprüche nicht staatlich vollstreckt, sondern ohne Vollstreckung des Schiedsspruchs erfüllt werden, was durch die Einrichtung sog. „schwarzer Listen“ für vertragsbrüchige Händler gefördert wird.⁷³

g) ***Flucht aus der Schiedsgerichtsbarkeit – eine Gegenbewegung?***

Nachdem die vorangegangenen Studien weit überwiegend zu dem Ergebnis kamen, dass der Schiedsgerichtsbarkeit im grenzüberschreitenden Handel eine große Bedeutung zukommt, kommt eine Studie aus den USA zu einem abweichenden Ergebnis. Unter dem Titel *„The flight from arbitration“*⁷⁴ haben *Eisenberg* und *Miller* kürzlich eine der umfangreichsten Studien zur Frage der Bedeutung der Schiedsgerichtsbarkeit für den internationalen Handel vorgestellt. Sie haben dabei mehr als 2800 Verträge von US-amerikanischen Unternehmen auf die Frage hin untersucht, ob diese eine Schiedsklausel beinhalteten. Daraus erhofften sie sich, Rückschlüsse auf die Bedeutung der Schiedsgerichtsbarkeit ziehen zu können.

In dieser Studie stellen die Autoren fest, dass sich in lediglich 10% der von ihnen untersuchten nationalen Verträge eine Schiedsklausel finden ließ, bei internationalen Verträgen waren es immerhin 20%.⁷⁵ Dennoch stehen diese Zahlen im Widerspruch zu den vorab vorgestellten deutschen Untersuchungen. Wie ist dies zu erklären? In einer ganzen Reihe von Publikationen hat *Christopher Drahozal* die Schlussfolgerung, die *Eisenberg/Miller*⁷⁶ aus ihrer Untersuchung ziehen, aufgegriffen und dargelegt, dass diese nicht repräsentativ für die Schiedsgerichtsbarkeit als solches sei.⁷⁷ Ohne die Kritik von

⁷³ *Konradi/Fix-Hierro*, *Lex Mercatoria in the Mirror of Empirical Research*, 32 (2/3) *Sociologia del Diritto* (2005) 205 ; vgl. allgemein hierzu auch *Charny*, *Nonlegal Sanctions in Commercial Relationships*, 104 *Harvard Law Review* (1990) 373.

⁷⁴ *Eisenberg/Miller*, *The Flight from Arbitration: An Empirical Study of Ex Ante Arbitration Clauses in Publicly-Held Companies' Contracts*, 56 *DePaul Law Review* (2007) 335

⁷⁵ *dies.*, *The Flight from Arbitration: An Empirical Study of Ex Ante Arbitration Clauses in Publicly-Held Companies' Contracts*, 56 *DePaul Law Review* (2007) 335 (350).

⁷⁶ *dies.*, *The Flight from Arbitration: An Empirical Study of Ex Ante Arbitration Clauses in Publicly-Held Companies' Contracts*, 56 *DePaul Law Review* (2007) 335 (335): „*little evidence was found to support the proposition that these [sophisticated] parties routinely regard arbitration clauses as efficient or otherwise desirable contract terms.*“

⁷⁷ *Drahozal*, *„Disenchanted? Business Satisfaction with International Arbitration“*, 2 (5) *World Arbitration & Mediation Review* (2008) 1; *Drahozal*, *Why Do Businesses Use (or Not Use) Arbitration Clauses?* verfügbar unter: http://works.bepress.com/christopher_drahozal/1/; *Drahozal/Wittrock*, *Is There a Flight from Arbitration?* verfügbar unter: <http://ssrn.com/abstract=1147697>.

Drahozal näher auszuführen, soll nur ein Punkt herausgegriffen werden, der für unsere Untersuchung von Bedeutung ist. *Eisenberg/Miller* haben keine Handelsverträge, sondern Gesellschaftsverträge untersucht. Ihr Ergebnis hat daher keine Aussagekraft zur Verbreitung der Schiedsgerichtsbarkeit im internationalen Handel. Festzuhalten ist lediglich, dass auch diese Untersuchung dennoch zu dem Ergebnis kommt, dass die Schiedsgerichtsbarkeit international von größerer Bedeutung ist als national.

h) Zusammenfassung

Sämtliche zuvor vorgestellten Studien fügen sich - selbst bei zurückhaltender Betrachtung - zu einem zwar noch lückenhaften, aber tendenziell doch eindeutigen Bild zusammen: Private Schiedsgerichte sind gerade für internationale Verträge von großer Bedeutung. Bereits 1930 wurde die Justiz nicht als bedeutend für den internationalen Handel erachtet. Zu ähnlichen Ergebnissen kommen auch spätere empirische Untersuchungen aus den 1950/60er Jahren. Um 1930 und in den nachfolgenden Jahrzehnten war der Handel vorwiegend national geprägt, so dass der Bedeutungsverlust der Justiz nicht so deutlich sichtbar war wie heute. Die Untersuchung von *Hesse* aus dem Jahre 2000 zeigt dies, denn in den dort ausgewerteten Handelsverträgen fanden sich in den nationalen Verträgen weniger Schiedsabreden als in den grenzüberschreitenden Handelsverträgen. Und die seehandelsrechtliche Untersuchung von *Kühl* hat gezeigt, dass riesige Handelsvolumina im Streitfalle einer Entscheidung durch Schiedsgerichte überlassen werden. Selbst die aktuelle Studie von *Eisenberg/Miller*, die eine relativ geringe Verbreitung von Schiedsklauseln in den ausgewerteten Verträgen entdecken konnte, kommt zu dem Ergebnis, dass der Anteil von Schiedsabreden in grenzüberschreitenden Verträgen im Vergleich zu nationalen Verträgen doppelt so hoch ist. Die Studien am Sonderforschungsbereich „Staatlichkeit im Wandel“ weisen in eine ähnliche Richtung.

Mit diesem Ergebnis begeben wir uns nun auf die Spur der These vom Bedeutungsverlust der staatlichen Gerichte im Bereich des Handels. Haben die bislang vorgestellten Studien lediglich gezeigt, dass die Schiedsgerichtsbarkeit für den internationalen Handel eine wichtige Rolle spielt, soll im Folgenden der Frage nachgegangen werden, ob darüber hinaus eine Entwicklung festzustellen ist, aus der sich ein Bedeutungsverlust nationaler Gerichte zu Gunsten von privaten Schiedsgerichten entnehmen ließe. Zu diesem Zweck werden wir Studien bemühen, die die Entwicklung der Fallzahlen vor staatlichen Gerichten und vor privaten Schiedsgerichten in den Blick nehmen und Zeitreihenvergleiche durchführen.

V VERGLEICH DER FALLZAHLEN SCHIEDSGERICHTSBARKEIT – JUSTIZ

In diesem Abschnitt wollen wir einen Vergleich der Eingangszahlen bei privaten und staatlichen Gerichten für das Handelsrecht vornehmen und dabei den speziellen Gerichten des Seehandels eine besondere Aufmerksamkeit widmen. Für eine allgemeine branchenunabhängige Analyse bietet sich hingegen ein Vergleich zwischen den Kammern für Handelssachen (KfH) an den deutschen Landgerichten, der Deutschen Institution für Schiedsgerichtsbarkeit (DIS) und der Schiedsgerichtsbarkeit der Internationalen Handelskammer (ICC) an, die wir in einem zweiten Schritt darstellen werden.

1. Die Schiedsgerichtsbarkeit im internationalen Seehandel

Nach den zuvor bereits vorgestellten Studien aus dem Bremer Sonderforschungsbereich „Staatlichkeit im Wandel“ wollen wir hier eine weitere Studie vorstellen, die wir selbst im Rahmen dieses Projekts durchgeführt haben. Nachdem *Kühl* bereits die Bedeutung der Schiedsgerichtsbarkeit für den Seehandel in den Blick genommen hatte, wollen wir dies erneut tun, allerdings nicht mit einer punktuellen Studie, sondern mit einem Zeitreihenvergleich, der die Bedeutung seehandelsrechtlicher Schiedsgerichte zur Bedeutung staatlicher Gerichte kontrastiert und diesen Kontrast über einen Zeitraum beobachtet. Für den Bereich des Seehandels hat *Jürgen Basedow* bereits im Jahre 1999 die These aufgestellt, dass das internationale Seehandelsrecht tendenziell einer „Entstaatlichung“ unterliegt. Hintergrund dieser Beobachtung ist eine Zeitschriftenschau, im Rahmen derer *Basedow* einen Rückgang der veröffentlichten höchstrichterlichen Entscheidungen zum internationalen Seehandelsrecht hatte feststellen können.⁷⁸ So wurden in der Fachzeitschrift „Transportrecht“ zwischen 1995 – 1997 lediglich zwei Gerichtsentscheidungen zum Seehandelsrecht abgedruckt, während zwischen 1985 – 1987 immerhin sechs Entscheidungen in selbiger Zeitschrift publiziert wurden.⁷⁹ Noch deutlicher, so *Basedow*, fällt der Rückgang staatlicher Gerichtsentscheidungen auf, wenn man die Zahl der veröffentlichten Entscheidungen von 1935 heranzieht, denn damals gab es allein in einem Jahr 24 publizierte Gerichtsurteile zum Seehandelsrecht.

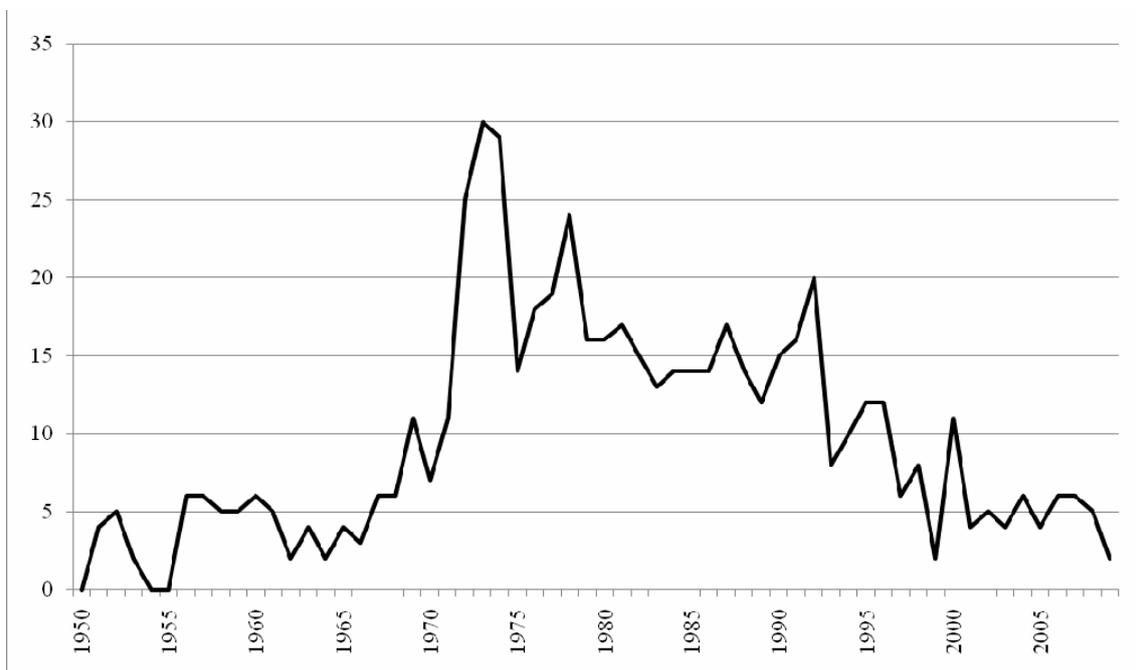
Dieser sicherlich angreifbare und holzschnittartige Überblick mag keine Grundlage für Schlussfolgerungen sein. Es handelt sich dabei wohl vielmehr um ‚*Anecdotal Evidence*‘, um mehr oder minder anekdotische Beweisführung also, die belastbare Schlussfolgerungen kaum zulässt. *Basedow* beschreibt aber eine Tendenz, die von Spezialisten der Branche durchaus geteilt wird, was in Gesprächen mit im Seehandel tätigen Anwälten mehrfach bestätigt wurde. Der Einschätzung von *Basedow* lässt sich jedoch etwas mehr Plausibilität verleihen, wenn sie mit einigen Daten unterfüttert wird, die statistisch

⁷⁸ Vgl. hierzu und im Folgenden *Basedow*, Perspektiven des Seerechts, JZ 1999, S. 9 – 15.

⁷⁹ *ders.*, Perspektiven des Seerechts, JZ 1999, S. 9 (12).

durchaus eine gewisse Relevanz entfalten können. Auch hier verhindert der Umstand, dass bei Gerichten keine detaillierten Statistiken geführt werden, eine präzisere Auswertung. Ebenfalls um wiederum eine Tendenz aufzudecken, haben wir eine Recherche in der Datenbank JURIS durchgeführt und sind zu dem Ergebnis gelangt, dass die dort veröffentlichten Fälle mit Bezug zum Seehandelsrecht (§§ 476-904 HGB) erstens in ihrer absoluten Anzahl ausgesprochen gering sind und zweitens deren Zahl abnimmt. Von 1951 bis 2009 waren in JURIS insgesamt 613 Fälle veröffentlicht, die das Seehandelsrecht des HGB zum Gegenstand hatten. Davon gelangten letztlich 173 Fälle zum Bundesgerichtshof, 266 Fälle wurden von Oberlandesgerichten verhandelt und entschieden. Gewiss kann gegen eine solche Erhebung eingewendet werden, dass erstens nicht alle entschiedenen Fälle auch bei JURIS veröffentlicht werden und dass zweitens eine gewisse Zahl an Fällen auch durch Vergleich beendet worden sind. Jedoch zeigt sich hier insbesondere im Vergleich zu privaten Schiedsgerichtsorganisationen im Bereich des internationalen Seehandels eine Tendenz, die die hier vertretene These ebenfalls stützt. Die folgende Grafik zeigt die Entwicklung der Fälle im Bereich des Seehandelsrechts, die von Amtsgerichten, Landgerichten, Oberlandesgerichten und vom Bundesgerichtshof seit 1951 entschieden und danach in JURIS veröffentlicht wurden.

Abbildung 2: Seehandelsrechtliche Fälle vor Deutschen Gerichten

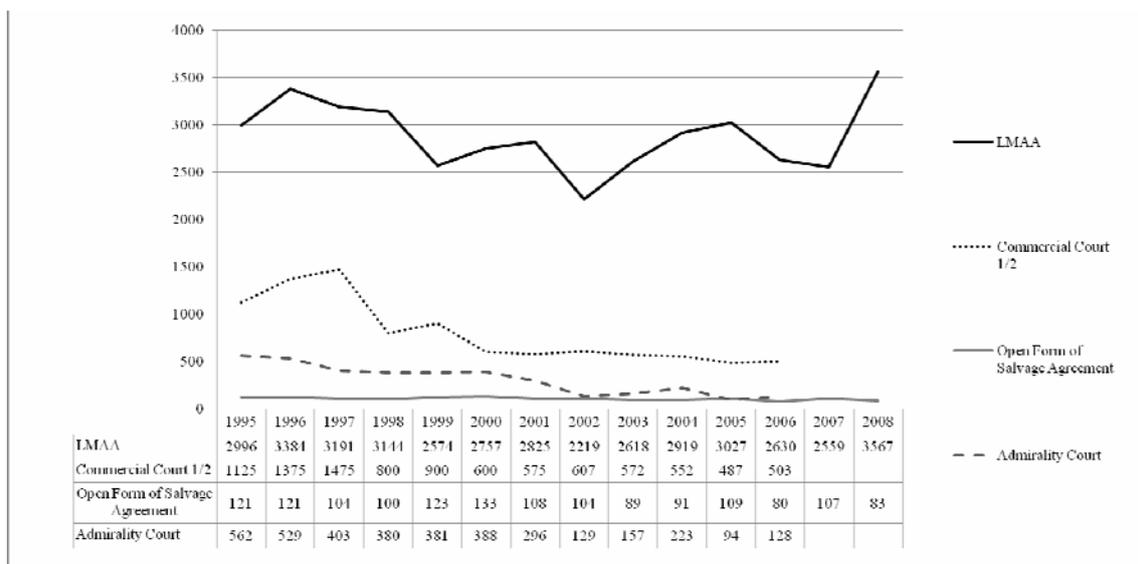


Quelle: Juris-Datenbank; Grafik: eigene Darstellung

Interessant ist dabei neben der offensichtlichen Gesamtentwicklung insbesondere die absolute Zahl der Fälle, die selbst in den Zeiten reger Entscheidungstätigkeit die Marke von 30 Fällen pro Jahr nicht überschritten hat. Vergegenwärtigt man sich, dass in Deutschland vor allen Gerichten in fast 60 Jahren insgesamt nur 613 veröffentliche Ent-

scheidungen zu finden sind, dann erscheint es selbst angesichts der nicht aufklärbaren ‚Dunkelziffer‘ nicht veröffentlichter Entscheidungen⁸⁰ beeindruckend, wenn man dieser Zahl die Fallzahlen der im internationalen Seehandel tätigen Schiedsgerichtsorganisationen gegenüberstellt. Allein die London Maritime Arbitrators Association (LMAA) bearbeitet durchschnittlich etwa 3000 Fälle im Bereich des internationalen Seehandels pro Jahr. Davon werden rund 500 einer Entscheidung zugeführt, der Rest wird durch Vergleich oder anderweitig beendet.⁸¹ Auch wenn England traditionell der in der Branche bevorzugte Ort für maritime Streitschlichtung sein mag, profitiert die englische Justiz von diesem Umstand kaum. Auch ihre Fallzahlen stehen hinter jenen der privaten Schiedsgerichtsbarkeit zurück. In der folgenden Übersicht sind die Fallzahlen der beiden wichtigsten im Seehandel tätigen staatlichen Gerichte dargestellt, die in Großbritannien im Seehandelsrecht tätig sind sowie die Zahlen der beiden wichtigsten im Seehandelsrecht tätigen privaten Streitschlichtungsorganisationen.⁸²

Abbildung 3: Seehandelsrechtliche Fälle in Großbritannien



Quelle: Zahlenmaterial der jeweiligen Organisationen; Grafik: eigene Darstellung

Die Zahlen des Commercial Courts sind hier halbiert, weil dieses Gericht neben den seehandelsrechtlichen Fällen auch Handelsstreitigkeiten bearbeitet, die nicht aus dem

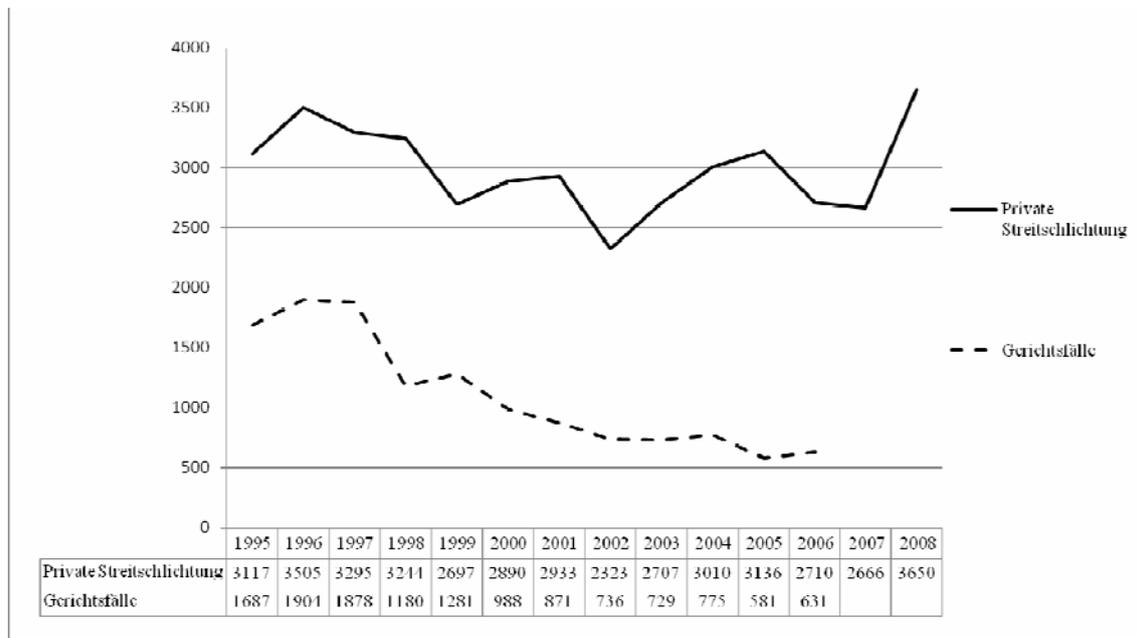
⁸⁰ Die Dunkelziffer dürfte jedenfalls bei den Obergerichten recht niedrig sein.

⁸¹ McKenzie, "Maritime Services", International Financial Services London Research (2007), S. 9.

⁸² Die Zahlen stammen von den jeweiligen Organisationen. Die Statistiken der LMAA sind einzusehen unter <http://www.lmaa.org.uk/event.aspx?pkNewsEventID=2caaafc5-e4ad-4382-8f89-d2f025b2f79e>, diejenigen der Lloyd's form of salvage unter http://www.lloyds.com/Lloyds_Worldwide/Lloyds_Agents/Salvage_Arbitration_Branch/LOF_facts_And_figures.htm und die Statistiken des Commercial und Admiralty Courts unter <http://www.hmcourts-service.gov.uk/publications/misc/admiralcomm/index.htm>. Die Zahlen der staatlichen Gerichte reichen nur bis ins Jahr 2006. Alle links wurden zuletzt am 30.10.2009 besucht.

Bereich des Seehandels herrühren. Der Anteil der Fälle aus dem Seehandel beträgt aber etwa 50 %.⁸³ Betrachtet man die Zahlen der privaten Streitschlichtungsorganisationen LMAA und Lloyd's open form of salvage kumuliert, ergibt sich ein deutliches Bild für das Verhältnis von privater Streitschlichtung zu jener vor staatlichen Gerichten.

Abbildung 4: Seehandelsrechtliche Fälle in Großbritannien kumuliert



Quelle: Zahlenmaterial der jeweiligen Organisationen; Grafik: eigene Darstellung

Die Anzahl der vor privaten Schiedsorganisationen verhandelten Fälle ist durchweg etwa doppelt so hoch wie die Anzahl der Fälle, die vor staatlichen Gerichten verhandelt werden. Ob der Anstieg der Fälle der LMAA im Jahr 2008 der Beginn eines Trends ist, der die Schere zwischen privater Schiedsgerichtsbarkeit und staatlicher Gerichtsbarkeit im Bereich des Seehandels noch weiter auseinanderklaffen lässt, kann nicht festgestellt werden, weil entsprechende Zahlen der staatlichen Gerichte für den maßgeblichen Zeitraum noch fehlen. Auch ist unklar, ob der Trend nach oben sich stabilisiert, denn die Zahlen der LMAA für das Jahr 2009 liegen noch nicht vor. Deutlich wird jedoch, dass die institutionalisierte private Schiedsgerichtsbarkeit in Großbritannien mit ihren Eingangszahlen deutlich vor jenen staatlicher Gerichte liegt.

Hinzu kommen im Bereich der privaten Streitschlichtung im Bereich des Seehandelsrechts nochmals etwa 500 Verfahrenseröffnungen vor der Society of Maritime Arbitrators (SMA), die ihren Sitz in New York hat.⁸⁴ Beide Schiedsorganisationen zusam-

⁸³ McKenzie, "Maritime Services", International Financial Services London Research (2007), S. 8.

⁸⁴ Eine Anfrage bei der SMA ergab, dass Verfahrenseingänge nicht zentral registriert werden, doch die Zahl der Entscheidungen (50 pro Jahr) betrage etwa ein Zehntel der begonnen Verfahren.

men, LMAA und SMA, bearbeiten etwa 90 Prozent der weltweiten maritimen Schiedsfälle.⁸⁵ Bereits aus diesen Zahlen lässt sich ein Trend erkennen, der auf eine Verlagerung der Streitschlichtung hin zu privaten Organisationen hindeutet.⁸⁶ Maßgebliche Antriebskraft für diesen Trend ist insbesondere der Umstand, dass die im Seehandel überwiegend gebräuchlichen Vertragsmuster regelmäßig Schiedsklauseln enthalten und so der standardisierte Seeverkehr der staatlichen Gerichtsbarkeit systematisch entzogen wird.⁸⁷ Zwar ist dies keine aktuelle Entwicklung, jedoch scheint sich die staatliche Justiz damit abgefunden zu haben.⁸⁸

Im Gegensatz zu den meisten der zuvor vorgestellten Studien zeigt diese Untersuchung eine Entwicklung auf zwei Achsen. Einerseits wird die Bevorzugung von Schiedsgerichten in der Schifffahrtsbranche deutlich und hierfür werden zudem Erklärungen geliefert. Zum anderen bezieht sich diese Untersuchung auf einen lang angelegten Zeitraum von nahezu 15 Jahren und ermöglicht einen Zeitreihenvergleich, aufgrund dessen eine empirisch unterlegte Aussage über einen Wandel möglich ist. Innerhalb dieser Zeit ist die Belastung deutscher nationaler Gerichte gleichbleibend gering geblieben. Parallel aber entwickelte sich bereits mit der Gründung der LMAA im Jahr 1960 und der SMA im Jahr 1963 eine wirkmächtige institutionell verankerte Schiedsgerichtsbarkeit, die von Anfang an und mit steigender Tendenz einen Großteil der trilateralen Streitigkeiten im Bereich des grenzüberschreitenden Seehandels bearbeitet. Die von uns durchgeführten Studien zum Seehandelsrecht zeigen, dass die staatliche Gerichtsbarkeit deutlich an private Streitschlichtungsorganisationen verloren hat. Gründe hierfür werden in diesem Bereich insbesondere in dem Umstand vermutet, dass die Betroffenen mit

⁸⁵ *Tassios*, Choosing the Appropriate Venue: Maritime Arbitration in London or New York?, 21 *Journal of International Arbitration* 2004, S. 355 (359).

⁸⁶ Auf diese Verlagerung der Streitschlichtung von staatlichen Gerichten auf private Organisationen weist *Marrella*, Unity and Diversity in International Arbitration: The Case of Maritime Arbitration, *American University Law Review* 2005, S. 1055, S. 1077 hin („It [...] reveals the widespread turn to arbitration and, therefore, the spinning off from domestic jurisdiction in the main sectors of the shipping business.”).

⁸⁷ Zur Vielzahl solcher Arbitration Clauses siehe *Harris*, Maritime Arbitration, in: *Tackeberry/Marriott* (Hrsg.), *Maritime Arbitration*, 2003, Rn. 11-19ff.

⁸⁸ *Großmann-Doerth*, Das Recht des Überseeverkehrs I, 1930, S. 57: „Infolge der Schiedsklausel sind die staatlichen Gerichte dem Leben des Überseeverkehrs ferngerückt, und der Überseeverkehr hat längst verlernt, in den Nöten seiner Rechtszweifel nach der staatlichen Rechtsprechung zu sehen“. Auch scheint die Justiz selber keinen Reformbedarf zu sehen. Im Sammelband des *Deutschen Richterbund* (Hrsg.), *Justiz und Recht im Wandel der Zeit*, 2009 findet sich jedenfalls kein Beitrag, der sich dem internationalen Handel widmet.

dem Angebot der Justiz nicht zufrieden sind.⁸⁹ Möglicherweise zeigt sich bei aller Vorsicht in der Auswertung des Datenmaterials bereits hier eine deutliche Tendenz hin zur privaten Schiedsgerichtsbarkeit und ein Prozessschwund⁹⁰ bei staatlichen Gerichten.

Um diese erste Tendenz aus einer einzelnen Branche nun noch auf eine breitere Basis zu stellen, schließen wir im Folgenden einen branchenunabhängigen Vergleich an, der die Fallzahlen unterschiedlicher privater Schiedsorganisationen im Vergleich zu den Fallzahlen vor deutschen Kammern für Handelssachen in den Blick nimmt.

2. Fallzahlen der DIS, ICC und der KfH von 1994 - 2008

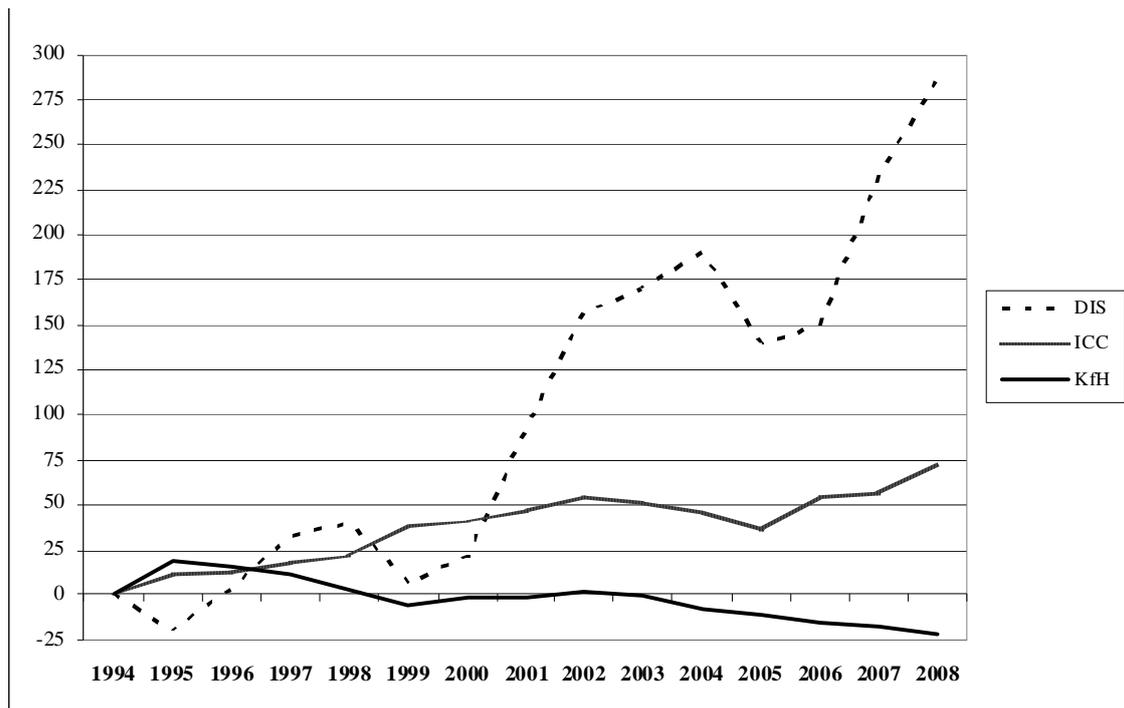
Die Schiedsgerichtsbarkeit der Internationalen Handelskammer (ICC) in Paris bietet sich zum Vergleich mit der Justiz an, da die ICC Schiedsgerichtsbarkeit eine Vielzahl klassischer (Waren-) Handelsfälle bearbeitet.⁹¹ Dadurch unterscheidet sich die ICC von speziellen Branchenschiedsgerichten, die sich auf die Streitbeilegung von Wirtschaftsstreitigkeiten, die ein hohes Maß an technischem oder branchenspezifischem Fachwissen voraussetzen, spezialisiert haben. National und zunehmend auch international ist zudem die Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit (DIS) von Bedeutung. Die Fallzahlen der DIS und der ICC haben sich von 1994 bis 2008 gänzlich anders entwickelt als die Eingangszahlen der Kammern für Handelssachen an den deutschen Landgerichten. Während die ICC seit 1994 einen Anstieg der Fallzahlen um 72,65% und die DIS sogar um 286% verzeichnen konnte, sind die Fallzahlen der Kammern für Handelssachen um 22,3% gesunken. Abbildung 5 zeigt die Entwicklung der Eingangszahlen der DIS, ICC und der Kammern für Handelssachen von 1994 bis 2008 in Prozent.

⁸⁹ Basedow, Perspektiven des Seerechts, JZ 1999, S. 9 (13): „...die fortschreitende Überlastung der staatlichen Gerichte, die die Qualität der justitiellen Dienstleistung aus der Sicht der interessierten Wirtschaftskreise vermindert und dazu führt, daß diese stärker als früher Alternativen zur Justiz in Anspruch nehmen.“; vgl. zu den strukturellen Nachteilen der deutschen Justiz Calliess/Hoffmann, Effektive Justizdienstleistungen für den globalen Handel, ZRP 2009, S. 1; dies., Justizstandort Deutschland im globalen Wettbewerb, AnwBl. 2009, S. 52 – 53 und Hoffmann, Schiedsgerichte als Gewinner der Globalisierung?, SchiedsVZ 2010, S. 96 – 101.

⁹⁰ Für diesen Begriff, der die hier untersuchte These prägnant umschreibt, danken wir Graf-Peter Calliess.

⁹¹ Bühler/Webster, Handbook of ICC arbitration, 2005, Kap. I-18, S. 16, berichten, dass 47% der ICC-Streitfälle den Warenhandel betreffen.

Abbildung 5: Eingangszahlen KfH, ICC, DIS 1994-2008



Quelle: Justizstatistiken des Statistischen Bundesamtes, Fallzahlen der ICC sind der Auflistung des Hong Kong International Arbitration Center entnommen, zu finden unter: http://www.hkiac.org/show_content.php?article_id=9; Fallzahlen zur DIS beruhen auf Angaben dieser Institution gegenüber den Autoren; Grafik: eigene Darstellung.

Während die Justiz jährlich weniger Fälle behandelt, konnten sowohl die ICC als auch die DIS tendenziell mehr Streitfälle verzeichnen. Zudem stieg die Zahl der veröffentlichten Schiedssprüche alleine der ICC von 344 im Jahre 1986 auf 580 im Jahre 2003 an.⁹² Während bei nationalen Verträgen die Justiz durchaus von Bedeutung ist, ist auf internationalem Parkett die Schiedsgerichtsbarkeit tonangebend.⁹³ Es spricht vieles dafür, dass diese Aufgabenteilung – Justiz im nationalen, Schiedsgerichtsbarkeit im internationalen Bereich - seit jeher bestanden hat,⁹⁴ allerdings sind die Folgen dieser „Arbeitsteilung“ im Zeitalter der Globalisierung erheblich deutlicher sichtbar.⁹⁵

⁹² Zahlen entnommen von Redfern/Hunter, *Law and practice of international commercial arbitration*, 4. Aufl. 2005, S. 1 (Fn. 1).

⁹³ Vgl. dazu auch dies., *Law and practice of international commercial arbitration*, 4. Aufl. 2005, 1-51, S. 26: „In purely domestic cases the question of whether to arbitrate or to litigate may be finely balanced.“ oder Schwab/Walter, *Schiedsgerichtsbarkeit*, 7. Aufl. 2005, Kap. 41., Rdn. 1: „Während die Nützlichkeit rein nationaler Schiedsgerichtsbarkeit mitunter bezweifelt wird, herrscht wohl Einmütigkeit darüber, daß ein Schiedsverfahren überall da äußerst praktisch und angebracht ist, wo eine fremde Gerichtsbarkeit in Betracht käme.“

⁹⁴ Die bestätigt ein Blick in ältere Publikationen zum internationalen Handelsrecht, vgl. – ohne Anspruch auf Vollständigkeit – etwa: Fränkel, *Der Handelskauf im Weltverkehr*, 1919; Fränkel, *Der Irrgarten des Internationalen Privatrechts*, *RebelsZ* 1930, S. 239 ff; Großmann-Doerth, *Das Recht des Überseeverkehrs I*, 1930; Großmann-

VI FAZIT

Die These der Entstaatlichung der Justiz im Handel und des damit einhergehenden Bedeutungsverlusts staatlicher Gerichtsbarkeit, die Gegenstand unserer Analyse war, kann mit unseren Ergebnissen weder eindeutig be- noch widerlegt werden. Das vorliegende Zahlenmaterial lässt eine solche Schlussfolgerung nicht zu, wenn seriöse Standards der empirischen Sozialforschung Grundlage der Aussage sein sollen. Wir sind jedoch der Ansicht, dass das von uns zusammengetragene Material sich auf einer gedachten Skala zwischen Anekdoten und Daten („from anecdote to data“)⁹⁶ bereits deutlich im Bereich der empirisch unterlegten Evidenz befindet. Deutliche Befunde weisen in die Richtung, dass insbesondere in einigen ausgewählten Branchen, möglicherweise aber auch im Bereich des internationalen Handels insgesamt, eine Entstaatlichung der Justiz mit einer zunehmenden Bedeutung privater Streitschlichtungsmechanismen einhergeht, wobei sich diese Tendenz im Zeitreihenvergleich zu verstärken scheint.⁹⁷ Es ist zu vermuten, dass die Zunahme des grenzüberschreitenden Handels im gleichen Zeitraum hierbei eine wichtige Rolle spielt. Wenn Schiedsgerichte im internationalen Geschäftsverkehr eine größere Rolle als im nationalen Binnenhandel spielen, dann wird deren Bedeutung mit der zunehmenden internationalen Verflechtung der Weltwirtschaft potenziert.

Vor diesem Hintergrund erscheint die These eines Bedeutungsverlusts staatlicher Gerichte zumindest plausibel. Private Schiedsgerichte können im Außenhandel ihre Dominanz weiter ausbauen, erfreuen sich aber auch bei nationalen Verträgen einer zunehmenden Beliebtheit. Für die staatlichen Gerichte birgt dieser Umstand eine enorme Gefahr. Die Entstaatlichung der Justiz, also das Verschwinden staatlicher Gerichtsurteile,

Doerth, Der Jurist und das autonome Recht des Welthandels, JW 1929, S. 3447 ff.; *Rabel*, Das Recht des Warenkaufs Bd. I, 1936 sowie *Rabel*, Privatrecht auf internationaler Ebene, in: Apelt (Hrsg.), Festschrift Erich Kaufmann, 1950, S. 309; *Schmitthoff*, Das neue Recht des Welthandels, *RabelsZ* 1964, S. 46 ff. und aus neuerer Zeit *Blaurock*, Übernationales Recht des internationalen Handels, *ZeuP* 1993, S. 247 ff.

⁹⁵ Vgl. auch *Vultejus*, Nachdenken über neue Justizstrukturen - Anfragen eines Juristen an die Rechtssoziologie, in: Rottleuthner (Hrsg.), *Armer Rechtsstaat*, 2000, S. 119 (136): „In einer Zeit, in der Verträge immer häufiger über Kontinente hinweg geschlossen werden, gibt es kaum nationale Gerichte, die den sich aus ihnen erwachsenen Problemen gewachsen sind.“

⁹⁶ *Coe*, "From Anecdote to Data", 20 (1) *Journal of International Arbitration* (2003) 11.

⁹⁷ So auch *Whytock*, The Arbitration-Litigation Relationship in Transnational Dispute Resolution: Empirical Insights from the U.S. Federal Courts, 2 (5) *World Arbitration & Mediation Review* (2009) 39. Siehe ebenso zum Bedeutungsverlust der Justiz im Wirtschaftsrecht *DuVe/Keller*, Privatisierung der Justiz - bleibt die Rechtsfortbildung auf der Strecke?, *SchiedsVZ* 2005, S. 169; *Trittmann/Schröder*, Der Einfluss der Reformen des Zivilprozesses auf die Schiedsgerichtsbarkeit in Deutschland, *SchiedsVZ* 2005, S. 71.

wird von einigen Autoren so dramatisch bewertet, dass bereits vom „Ende des Rechts“⁹⁸ gesprochen wird. Jedenfalls belegt unsere Auswertung den generellen Trend zur Transnationalisierung des Handelsrechts, verstanden als Prozess der gleichzeitigen Internationalisierung und Privatisierung der institutionellen Organisation der Weltmärkte, welcher als fundamentaler Wandel von Staatlichkeit verstanden werden kann.⁹⁹

Fast nebensächlich erscheint dabei, dass dem Staat durch den Abzug wirtschafts- und handelsrechtlicher Streitigkeiten aus der Justiz dringend benötigte Einnahmen im Haushalt der Justiz entgehen.¹⁰⁰ Daher sei nur am Rande erwähnt, dass der durchschnittliche Streitwert eines Schiedsverfahrens der Deutschen Institution für Schiedsgerichtsbarkeit im Jahre 2008 bei 7,6 Mio. Euro lag. Daraus ergibt sich eine Summe von Streitwerten der verhandelten Fälle von etwa 882 Mio. Euro.¹⁰¹ Viel wichtiger und gravierender ist wohl der Umstand, dass durch die aufgezeigte Entwicklung die Rechtsfortbildung leidet¹⁰² – ein Zustand der für einen starken Rechtsstaat nicht hinnehmbar ist.¹⁰³ Der Staat und das staatliche Recht haben sich zu starken und wirkmächtigen Institutionen entwickelt, welche im Bereich des Handels insbesondere dem Schutz kleiner und mittlerer Unternehmen dienen. Viel zu oft werden diese Institutionen als selbstverständlich angesehen. Tatsächlich aber bedürfen sie wie jede andere gesellschaftliche Errungenschaft der dauerhaften Übung und Bestätigung. Überlässt eine Gesellschaft die ureigensten Aufgaben des Staates, nämlich die Rechtsprechung, privaten Akteuren, könnte Niklas Luhmanns düstere Prophezeiung, das Recht europäischer Prägung könne sich in der

⁹⁸ *Perschbacher/Bassett*, The End Of Law, 84 Boston University Law Review (2004) 1.

⁹⁹ *Calliess, et al.*, Transformation des Handelsrechts? Neue Formen von Rechtssicherheit in globalen Austauschprozessen, in: Hurrelmann/Leibfried/Martens/Mayer (Hrsg.), *Zerfasert der Nationalstaat?*, 2008, S. 143 - 175

¹⁰⁰ Siehe zu diesem Einnahmeverlust der Justiz: *Calliess/Hoffmann*, Legal Services for International Commerce – Made in Germany? 10 (2) German Law Journal (2009) 115.

¹⁰¹ Die Zahlen basieren auf schriftlichen Angaben der DIS gegenüber den Verfassern.

¹⁰² Vgl. dazu *Duve/Keller*, Privatisierung der Justiz - bleibt die Rechtsfortbildung auf der Strecke?, *SchiedsVZ* 2005, S. 169 ff. und mit staatsrechtlichem Einschlag *Calliess*, Billigkeit und effektiver Rechtsschutz, *ZfRSoz* 2005, S. 35 ff.

¹⁰³ *Hoffmann*, Rechtsfortbildung im internationalen Wirtschaftsrecht - ein Plädoyer für Kammern für internationale Handelssachen, *DRiZ* 2009, S. 329 ; vgl. zu den versäumten Handlungsmöglichkeiten des Staates die Analyse von *Trittmann/Schröder*, Der Einfluss der Reformen des Zivilprozesses auf die Schiedsgerichtsbarkeit in Deutschland, *SchiedsVZ* 2005, S. 71 ff.; zur aktuellen Entwicklung und der Idee, Kammern für internationale Handelssachen zu schaffen vgl. BT-Drs. 17/2163 und BR-Drs. 42/10 sowie dazu *Hoffmann*, Pro: Englisch als Gerichtssprache, *ZRP* 2010, S. 103.

Evolution einer Weltgesellschaft als bloße Anomalie herausstellen, durchaus als wahr erweisen.¹⁰⁴

BIOGRAPHISCHE ANMERKUNG

Hermann Hoffmann ist wiss. Mitarbeiter am Fachbereich Rechtswissenschaft und am Sonderforschungsbereich „Staatlichkeit im Wandel“ an der Universität Bremen sowie Rechtsreferendar am Hanseatischen Oberlandesgericht in Bremen.

Web www.handelsrecht.uni-bremen.de
Telefon +49 421 218-66210
E-Mail hhoffmann@uni-bremen.de
Anschrift Universität Bremen, FB Rechtswissenschaft, Universitätsallee
GW 1, 28359 Bremen

Andreas Maurer, LL.M. (Osgoode) ist wiss. Mitarbeiter am Fachbereich Rechtswissenschaft und am Sonderforschungsbereich „Staatlichkeit im Wandel“ an der Universität Bremen.

Web www.handelsrecht.uni-bremen.de
Telefon +49 421 218-66211
E-Mail a.maurer@uni-bremen.de
Anschrift Universität Bremen, FB Rechtswissenschaft, Universitätsallee
GW 1, 28359 Bremen

¹⁰⁴ *Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft, 1993, S. 586.