

GERHARD WAGNER | FABIAN WITTECK
BURKHARD HESS | NILS PELZER

KATJA GELINSKY (HRSG.)

SCHLICHTEN STATT RICHTEN?

Analysen zur Investitionsschiedsgerichtsbarkeit, zum Phänomen
„islamische Paralleljustiz“ und zum europäischen Verbraucherschutz



ClimatePartner^o
klimaneutral

Druck | ID: 53323-1503-1002



Urheber: Burkhard Hess | Nils Pelzer | Gerhard Wagner | Fabian Wittreck
Herausgeberin: Katja Gelinsky, Konrad-Adenauer-Stiftung e.V. 2015



Diese Publikation ist lizenziert unter den Bedingungen von
„Creative Commons Namensnennung-Weitergabe unter gleichen
Bedingungen 3.0 Deutschland“, CC BY-SA 3.0 DE
(abrufbar unter: <http://creativecommons.org/licenses/by-sa/3.0/de/>).

© 2015, Konrad-Adenauer-Stiftung e.V., Sankt Augustin/Berlin

Umschlagfoto: © C/L / photocase.de
Gestaltung: SWITSCH Kommunikationsdesign, Köln.
Satz: Cornelia Wurm, ZKM / Konrad-Adenauer-Stiftung.
Druck: Bonifatius GmbH, Paderborn.
Printed in Germany.
Gedruckt mit finanzieller Unterstützung der Bundesrepublik Deutschland.

ISBN 978-3-95721-105-7

INHALT

5 | VORWORT

Katja Gelinsky

9 | ZUSAMMENFASSENDE THESEN

13 | INTERNATIONALE SCHIEDSGERICHTSBARKEIT DIE INVESTITIONSSCHIEDSGERICHTSBARKEIT ALS ZIELSCHEIBE DER KRITIK

Gerhard Wagner

25 | DEUTSCHE JUSTIZ UND „FRIEDENSRICHTER“ PLÄDOYER FÜR DEN SÄKULAREN VERFASSUNGSSTAAT

Fabian Wittreck

35 | RECHTSSTAATLICHKEIT UND TRANSPARENZ VERBESSERN VORSCHLÄGE ZUR STREITBEILEGUNG IN VERBRAUCHERANGELEGENHEITEN

Burkhard Hess | Nils Pelzer

45 | DIE AUTOREN

45 | ANSPRECHPARTNERIN IN DER KONRAD-ADENAUER-STIFTUNG

VORWORT

Unter der Maxime „Schlichten statt richten“ ist die außergerichtliche Streitbeilegung in den vergangenen Jahrzehnten kräftig beworben und ausgebaut worden. Von Brüssel über Berlin bis in die Justizministerien der Länder hat man die Schaffung von Rechtsschutzmöglichkeiten außerhalb der klassischen staatlichen Justiz als ein wichtiges Ziel der Justizpolitik formuliert und vorangetrieben. Prozessual wurden damit gesetzgeberische Initiativen abgesichert, die dem Bürger gerade im Zivilrecht zahlreiche neue Ansprüche und Schutzrechte gewährten.¹ Mittlerweile umfasst die so genannte „alternative Streitbeilegung“ ein weit verzweigtes Netz von Verfahren, Institutionen und Regelwerken: vom außergerichtlichen Anwaltsvergleich, über Schlichtungs- und Güteverfahren im Bereich Handel, Gewerbe und Dienstleistungen bis zu den schiedsgerichtlichen Verfahren auf nationaler und internationaler Ebene.

Außergerichtliche Streitbeilegung breitet sich nicht nur im Zivilrecht aus – auch dort, wo der Bürger dem Staat gegenübersteht, im Strafrecht, im Verwaltungsrecht sowie beim Datenschutz, setzt man zunehmend auf Vermittlung und Aushandlung. Als schneller, praxisnäher, nachhaltiger und kostengünstiger werden die Instrumente außergerichtlicher Streitbeilegung empfohlen, zumal sie die staatliche Justiz entlasteten.

Diese pragmatischen Argumente – sofern sie denn zutreffen – sollten jedoch nicht den Blick dafür verstellen, dass es beim Thema Konfliktlösung und Rechtsdurchsetzung stets auch um Fragen der Kontrolle, der Legitimation und gesellschaftspolitische Zielvorstellungen geht. Auch wenn die Ausbreitung von Schlichtungs-, Schieds- und Einigungsstellen nicht erst ein Phänomen des 21. und späten 20. Jahrhunderts ist², hat die rechtspolitische Debatte seit den

1960er Jahren, die sich aus Kritik und Unbehagen gegenüber einer obrigkeitstaatlichen Justiz speiste, und die allgemeine Partizipationsdebatte als Triebfeder für die Ausweitung alternativer Streitbeilegung wirkte. Außergerichtliche Konfliktlösung entspricht dem allgemeinen gesellschaftlichen Trend, nach einvernehmlichen Lösungen zu suchen, die die speziellen – nicht nur rechtlichen – Belange des Bürgers umfassend berücksichtigen. Dass dies im Rahmen des traditionellen Gerichtsverfahrens gelingt, wird zunehmend in Frage gestellt. Im Vergleich zu anderen staatlichen Institutionen ist das Ansehen der deutschen Justiz zwar weiterhin hoch. Doch ist der Trend zur außergerichtlichen Streitbeilegung auch durch europäische und internationale Entwicklungen entscheidend gefördert worden. Als Katalysator wirkt bis heute die Verbraucherschutzpolitik der EU. Hinzu kommt das Bedürfnis der Wirtschaft, internationale Streitigkeiten vor Schiedsgerichten auszutragen. Dieses Bedürfnis wurde in der Debatte über die Reform des Schiedsverfahrensrechts in den neunziger Jahren von der damaligen Bundesregierung übrigens ausdrücklich gutgeheißen. „Eine zügige, die staatliche Justiz entlastende Durchführung von Schiedsverfahren ... trägt dazu bei, das Ansehen der Schiedsgerichtsbarkeit als Alternative zur Justiz zu stärken“, heißt es in der Begründung des Regierungsentwurfs zur Neuregelung des Schiedsverfahrensrechts.³ Ferner wollte man „das Ansehen der Bundesrepublik Deutschland als Austragungsort internationaler Schiedsstreitigkeiten fördern“.

Kritische Stimmen zur Devise „Schlichten statt richten“ waren damals nur vereinzelt zu hören; eine breitere Öffentlichkeit erreichten sie kaum. „Die Schiedsgerichtsbarkeit lebe mit der rechtsprechenden Gewalt des Staates „in routinierter, verfassungsrechtlich unaufgeregter Koexistenz“, konstatierte der Staatsrechtslehrer, ehemalige Bundesverfassungsrichter und Schiedsrichter Udo Steiner noch zu Beginn des Jahres 2013 in einem Aufsatz.⁴

Angefacht durch die Debatte über das transatlantische Freihandelsabkommen, ziehen jedoch nunmehr Gegner von TTIP mit Massenaaktionen gegen Schiedsverfahren zwischen Staaten und Investoren zu Felde. Fakten zur internationalen Investitionsschiedsgerichtsbarkeit geraten dabei zuweilen aus dem Blick oder werden bewusst beiseite gelassen. Diesem Phänomen ist der erste Beitrag in dieser Publikation „Internationale Schiedsgerichtsbarkeit – Die Investitionsschiedsgerichtsbarkeit als Zielscheibe der Kritik“ von Gerhard Wagner gewidmet.

Wenn diese Schiedsverfahren als „Paralleljustiz“ diskreditiert werden, wird damit rhetorisch eine Verbindungslinie zu einem Phänomen gezogen, das ebenfalls starke Emotionen und Sorgen vor einer Aushöhlung staatlicher Justiz weckt: Das Wirken sogenannter Friedensrichter, die unter Missachtung unserer rechtsstaatlichen Strukturen und gesetzlichen Vorgaben Streitigkeiten schlichten. Obwohl sich derartige Aktivitäten nicht auf muslimische Milieus beschränken, wird darüber vor allem im Zusammenhang mit der Islam- und die Integrationsdebatte berichtet und diskutiert. Wie „islamische Paralleljustiz“ einzuordnen ist und welche Reaktionen sich empfehlen, beleuchtet Fabian Wittreck in seinem Aufsatz „Deutsche Justiz und ‚Friedensrichter‘ – Plädoyer für den säkularen Verfassungsstaat“.

Geschlossen wird der Themenreigen zum Konzept „Schlichten statt richten?“ mit einem Beitrag zum Verbraucherschutz – waren es doch Verbraucherinitiativen, die die Popularität außergerichtlicher Streitbeilegung maßgeblich befördert haben. Dafür wiederum spielt der europäische Kontext eine entscheidende Rolle. Deshalb schließt dieses Kompendium mit einer Analyse von Burkhard Hess und Nils Pelzer zur EU-Streitbeilegungs-Richtlinie: „Rechtsstaatlichkeit und Transparenz verbessern. Vorschläge zur Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten“.

Durch das Zusammenbinden der drei verschiedenartigen Themenkomplexe „Investitionsschiedsgerichtsbarkeit“, „Friedensrichter“ und „Verbraucherschutz“ wollen wir dazu ermuntern, die Maxime „Schlichten statt richten“ im Lichte neuer gesellschaftlicher und politischer Entwicklungen zu analysieren und zu diskutieren. Dabei geht es auch um den Wert und die Wertschätzung staatlicher Justiz – ein Thema, dem die 9. Berliner Rechtspolitische Konferenz⁵ der Konrad-Adenauer-Stiftung gewidmet war.

Mit der vorliegenden Publikation möchten wir die Justizdebatte weiter voranbringen. Denn Warnungen vor der Aushöhlung des traditionellen Gerichtssystems sind mittlerweile aus den verschiedensten Gründen über das gesamte politische Spektrum hinweg zu hören – auch in Kreisen, die außergerichtliche Streitbeilegung bislang als Konfliktlösungsmodell für den selbstverantwortlichen Bürger in der multinormativen Gesellschaft priesen. Bislang fehlt aber eine breite, grundlegende Debatte darüber, wie wir Rechtsschutz verstehen und organisieren wollen – welche Rolle die staatlichen Gerichte und außergerichtliche Mechanismen spielen

sollten, hierzulande, in der EU und auf internationaler Ebene. Dabei ist auch zu bedenken, dass Richten und Schlichten auf unterschiedlichen Erwägungen beruhen, also nicht beliebig gegeneinander ausgetauscht werden können. Letztlich geht es um die Frage, mit welchen Strukturen die Rechtsgemeinschaft Konflikte am besten bewältigt. Dafür möchte diese Publikation Denkanstöße liefern.

*Dr. Katja Gelinsky LL.M.
Koordinatorin für Recht und Rechtspolitik
Hauptabteilung Politik und Beratung
Konrad-Adenauer-Stiftung e.V.*

- 1| *Siehe dazu: Hirtz, NGW 2012, 1686.*
- 2| *Siehe dazu: Collin, Richten und Schlichten: Differenzen und Komplementaritäten, Loewe-Schwerpunkt „Außergerichtliche und gerichtliche Konfliktlösung“, Arbeitspapier Nr. 2 (2012), Goethe-Univ., Fachbereich Rechtswiss., Lehrstuhl für Zivilrecht, Zivilprozessrecht, Internat. Privatrecht und Rechtsvergleichung abrufbar unter: <http://publikationen.ub.uni-frankfurt.de/frontdoor/index/index/docId/26974>*
- 3| *<http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/13/052/1305274.asc>.*
- 4| *Steiner, SchiedsVZ 2013, Heft 1, 15.*
- 5| *<http://www.kas.de/wf/de/33.39438/>*

ZUSAMMENFASSENDE THESEN

Zum Beitrag: Internationale Schiedsgerichtsbarkeit

Die Investitionsschiedsgerichtsbarkeit als Zielscheibe der Kritik

Gerhard Wagner, Humboldt-Universität zu Berlin

- Die Schiedsgerichtsbarkeit steht keineswegs außerhalb der deutschen Rechtsordnung, sondern auf absolut sicheren rechtlichen Grundlagen. Es gibt keinen Grund, sie grundsätzlich in Frage zu stellen.
- Für grenzüberschreitende Transaktionen bietet die internationale Schiedsgerichtsbarkeit einen maßgeschneiderten Mechanismus der Streitbeilegung, der die Neutralität des Forums und die Vollstreckbarkeit der Entscheidung so gut es geht gewährleistet. Eine ähnlich gut geeignete Alternative ist nicht ersichtlich.
- Die internationale Schiedsgerichtsbarkeit erfreut sich einer stetig, aber maßvoll steigenden Beliebtheit bei den Parteien internationaler Wirtschaftsverträge. Im Vergleich zur staatlichen Justiz bleibt der Marktanteil der Schiedsgerichtsbarkeit gleichwohl bescheiden.
- Eine Reform der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit durch den deutschen Gesetzgeber ist nicht möglich. Restriktionen im deutschen Recht hätten lediglich zur Folge, dass die Parteien in andere Jurisdiktionen ausweichen und Deutschland am Markt für internationale Streitbeilegung Marktanteile verliert.
- Die Investitionsschiedsgerichtsbarkeit ist ein sinnvolles Instrument zum Schutz von Auslandsinvestitionen. In den Genuss dieses Schutzes sind bisher gerade auch deutsche Unternehmen gekommen. Empirische Evidenz für die Parteilichkeit von Schiedsgerichten im Bereich des Investitionsschutzes gibt es nicht.
- Klagen über die mangelnde Transparenz der Investitionsschiedsgerichtsbarkeit sind zwar berechtigt, jedoch kein Grund, diese Institution in Bausch und Bogen zu verdammern. Im Gegenteil, die von UNCITRAL beschlossenen Transparenzregeln für Investitionsschutzverfahren belegen die Fähigkeit der Institution, sich selbst fortzuentwickeln. Von der Einführung von Rechtsmittelgerichten ist abzuraten, weil die Nachteile die Vorteile einer zweiten Instanz überwiegen.

- Über viele Jahre hinweg haben die Gesetzgeber in Brüssel und Berlin die alternative Streitbeilegung gefördert. Es besteht kein Grund, ausgerechnet im Fall der ältesten und am besten etablierten Institution im Spektrum der alternativen Mechanismen von dieser Politik abzuweichen und zu beschränken, was sich seit Langem bewährt hat.

Zum Beitrag: Deutsche Justiz und „Friedensrichter“

Plädoyer für den säkularen Verfassungsstaat

Fabian Wittreck, Westfälische Wilhelms-Universität Münster

- Die Konkurrenz für die Justiz durch „Friedensrichter“ ist kein genuin islamisches Phänomen. Der nahöstliche Ursprungskontext (sog. *ṣulh*) für informelle Schlichtungen ist nicht religiös radiziert. Die (teilweise) religiöse Überformung erfolgt erst in Deutschland im Prozess der Rekonstruktion dieser sozialen Praxis.
- Die Antwort des deutschen Staates auf eine genuin religiöse Paralleljustiz muss sich in einen kohärenten Rechtsrahmen für alle Typen geistlicher Gerichtsbarkeit einfügen.
- Die Aktivität von „Friedensrichtern“ lässt sich nicht leichter Hand verbieten. Schlichtersprüche privater oder religiöser Akteure, denen sich die Beteiligten freiwillig unterwerfen, sind solange unproblematisch, wie diese Freiwilligkeit nicht durch die Drohung mit Gewalt in Frage gestellt wird.
- Dennoch ist der demokratische Verfassungsstaat gut beraten, religiöse Streitschlichtung nicht noch seinerseits zu etablieren oder zu stärken. Erforderlich ist vielmehr eine (selbst)kritische Analyse der Hindernisse, die Migranten davon abhalten, sich der deutschen Rechtsprechung anzuvertrauen.

Zum Beitrag: Rechtsstaatlichkeit und Transparenz verbessern Vorschläge zur Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten

Burkhard Hess | Nils Pelzer, Max Planck Institute Luxembourg for International, European and Regulatory Procedural Law

- Die Umsetzung der EU-Richtlinie zur alternativen Beilegung von Verbraucherstreitigkeiten (AS-Richtlinie) sollte als Chance genutzt werden, das heterogene Feld der außergerichtlichen Streitbeilegung in Verbrauchersachen transparent zu gestalten und (mittels Akkreditierung) rechtsstaatlichen Mindestvorgaben zu unterstellen. Der deutsche Gesetzgeber sollte daher die AS-Richtlinie überschießend umsetzen.
- Eigenart der Verbraucherschlichtung ist die Orientierung am zwingenden Verbraucherrecht. Dies impliziert zum einen, dass der Schlichtungsvorschlag sich am Recht orientieren muss. Zum anderen ist eine hinreichende fachliche Qualifikation der Streitmittler zu sichern. Daher müssen die Streitschlichtungsstellen von Volljuristen verantwortet werden. Die entsprechenden Regelungen des Referentenentwurfs zum geplanten Verbraucherstreitbeilegungsgesetz sind zu überarbeiten.
- Die Neuordnung der Verbraucherschlichtung bedarf einheitlicher und effektiver Akkreditierungs- und Überwachungsverfahren. Es leuchtet nicht ein, ein dem Gerichtssystem vergleichbares, dezentrales und föderales Behördensystem zu schaffen. Denkbar wäre eine einheitliche Übertragung der Aufgabe an das Bundesamt für Justiz, das seinerseits über Beliehene (oder auch in Kooperation mit Länderbehörden) ein einheitliches Überwachungs- und Akkreditierungssystem einführt. Zudem sollten bestehende Schlichtungsstellen für Verbraucherstreitigkeiten, die den Akkreditierungserfordernissen nicht entsprechen, nach einer Übergangs- und Anpassungsfrist generell untersagt werden. Dies wird das Vertrauen in die Streitschlichtung stärken.
- Im Rahmen der Überwachung der Schlichtungsstellen ist eine hinreichende (und einheitlich zugängliche) Publikation wesentlicher Entscheidungen/Schlichtungsvorschläge vorzusehen, um eine öffentliche Debatte und Kontrolle der außergerichtlichen Streitbeilegung zu ermöglichen. Wesentlich bleibt, den Zugang zur staatlichen Justiz bei grundsätzlichen Rechtsfragen zu gewährleisten, so wie es der Referentenentwurf vorsieht.

- In Deutschland und in Europa ist die Grundsatzdiskussion über das Verhältnis von gerichtlicher und außergerichtlicher Streitbeilegung, aber auch über das Verhältnis von individuellem und kollektivem Rechtsschutz bei Verbraucherstreitigkeiten nachzuholen. Dabei geht es auch um Letztverantwortung des Rechtsstaats bei der Zulassung und Ausgestaltung außergerichtlicher Streitbeilegung, die nicht als rechtsfernes System die staatliche Justiz verdrängen darf.

INTERNATIONALE SCHIEDSGERICHTSBARKEIT

DIE INVESTITIONSSCHIEDSGERICHTSBARKEIT
ALS ZIELSCHEIBE DER KRITIK

Gerhard Wagner

KLAGEN ÜBER SOUVERÄNITÄTSVERLUSTE UND INTRANSPARENZ

Im politischen Raum wird beklagt, mit der Zuständigkeit von Schiedsgerichten gehe ein Verlust staatlicher Souveränität einher.¹ Private Richter würden über Fragen entscheiden, die für das Gemeinwesen von überragender Bedeutung seien, ohne dabei irgendeiner Kontrolle zu unterliegen. Die Öffentlichkeit sei von diesen Verfahren ausgeschlossen, und eine Rechtskontrolle durch Berufungsverfahren oder Ähnliches finde nicht statt.² Darüber hinaus werden Zweifel an der Qualifikation und der Neutralität der in der Investitionsschiedsgerichtsbarkeit aktiven Schiedsrichter geäußert. Diese Bedenken führen zu der Forderung, ausländische Investoren, die sich von dem Gaststaat in ihren Rechten beeinträchtigt sehen, auf die jeweiligen nationalen Gerichte und im europäischen Kontext zusätzlich auf den Europäischen Gerichtshof (EuGH) zu verweisen. Obwohl diese Kritik ganz auf die Investitionsschiedsgerichtsbarkeit und die für diese kennzeichnenden Streitigkeiten zwischen ausländischen Investoren und Gaststaaten bezogen ist, schwappt sie gelegentlich auf die internationale Handelsschiedsgerichts-

barkeit über. Hier geht es um Streitigkeiten zwischen privaten Unternehmen aus verschiedenen Herkunftsstaaten. Auch bei diesen Verfahren bleibt die Öffentlichkeit ausgeschlossen, auch sie werden nicht von staatlichen Richtern, sondern von Persönlichkeiten geleitet, die die Parteien selbst ausgewählt haben, und die Entscheidungen der Handelschiedsgerichte unterliegen ebenfalls keinem Rechtsmittel zu staatlichen Instanzen.

JAHRELANGES LOBLIED AUF ALTERNATIVE FORMEN DER STREITSCHLICHTUNG

Die neuerdings vorgetragene Kritik an der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit muss überraschen. Der rechtspolitische Diskurs der letzten Jahrzehnte war geprägt von dem Bemühen, Instrumente alternativer Streitbeilegung zu fördern. Auf europäischer Ebene hat die Kommission immer wieder ihre Präferenz für solche Mechanismen erkennen lassen, wie die Richtlinien über die Mediation in Zivil- und Handelssachen³ sowie über die außergerichtliche Streitbeilegung von Verbraucherangelegenheiten belegen.⁴ Der deutsche Gesetzgeber hat diese Anregungen aus Brüssel gerne aufgenommen und sogar noch verstärkt. Das Mediationsgesetz beispielsweise verfolgt erklärtermaßen den Zweck, die Mediation als Instrument außergerichtlicher Streitbeilegung in Deutschland zu fördern.⁵ Auch Mediationsverfahren finden hingegen hinter verschlossenen Türen und unter Ausschluss der Öffentlichkeit statt. Der Mediator ist kein öffentlicher Amtsträger, sondern wird von den Parteien frei ausgewählt, und die mit seiner Hilfe erzielte Einigung in der Sache unterliegt keinem Rechtsmittel zu einem staatlichen Gericht. Vor diesem Hintergrund ist bemerkenswert, dass die Schiedsgerichtsbarkeit nunmehr mit Argumenten angegriffen wird, die in Wahrheit gegen sämtliche Institutionen außergerichtlicher Streitbeilegung ins Feld geführt werden können.

SCHIEDSGERICHTSBARKEIT: LANGE TRADITION, SOLIDE RECHTSGRUNDLAGE

Die Kritik verwundert umso mehr, als es sich bei der Schiedsgerichtsbarkeit um einen Mechanismus außergerichtlicher Streitbeilegung handelt, der auf eine besonders lange Tradition zurückblicken kann und der auf absolut sicheren Rechtsgrundlagen steht. Sie existiert in Kontinentaleuropa zumindest seit den Zeiten der römischen Antike, deren Rechtssystem bekanntlich für unser eigenes prägend war.⁶ Die nach der Reichsgründung

im Jahr 1877 verabschiedete Zivilprozessordnung enthielt in ihrem X. Buch ausführliche Bestimmungen über die Schiedsgerichtsbarkeit. Schon damals war klar, was aus der heutigen Fassung des § 1025 ZPO deutlich hervorgeht, dass nämlich die Schiedsgerichtsbarkeit sowohl nationale Streitigkeiten als auch solche mit Auslandsbezug erfasst. Nach geltendem Recht des § 1030 ZPO ist jeder vermögensrechtliche Anspruch schiedsfähig, kann also durch Vereinbarung der Parteien der Zuständigkeit der staatlichen Gerichte entzogen werden. Entsprechende Regelungen finden sich in den Rechtsordnungen unserer europäischen Nachbarländer und darüber hinaus weltweit in jedem entwickelten Rechtssystem. Es kann also keine Rede davon sein, dass die Schiedsgerichtsbarkeit außerhalb des geltenden Rechts stehe, und dass Schiedsgerichte, die von den Parteien eingesetzt worden sind, gegenüber der staatlichen Rechtsordnung ein Legitimationsproblem hätten. Ganz im Gegenteil: Die Schiedsgerichtsbarkeit ist in Deutschland – wie auch im benachbarten Ausland und in der übrigen zivilisierten Welt – über jeden rechtlichen Zweifel erhaben. Der Staat beansprucht kein Rechtsschutzmonopol, sondern ermöglicht es den Parteien, sich einverständlich für eine andere Methode der Streitbeilegung als der Entscheidung durch ein staatliches Gericht zu entscheiden.⁷ Diese Bewertung beruht auf wohl erwogenen und weltweit konsentierten Gründen, die nicht durch ein dumpfes Misstrauen gegenüber privaten Streitbeilegungsinstanzen überlagert und beiseite geschoben werden sollten.

GRÜNDE FÜR DIE WAHL DER SCHIEDSGERICHTSBARKEIT

Welche Gründe sind es, die die Parteien dazu bewegen, die Entscheidung über künftige Rechtstreitigkeiten einem Schiedsgericht anzuvertrauen? Die Beweggründe sind sicher vielfältig, doch im internationalen Rechtsverkehr spielen zwei Motive eine zentrale Rolle:⁸

- *Neutrales Forum trotz unterschiedlicher Rechtskulturen*
Zum einen geht es den Parteien darum, ein neutrales Forum mit der Streitentscheidung zu betrauen. Schließen zwei Unternehmen aus unterschiedlichen Staaten und mit zwei möglicherweise gänzlich unterschiedlichen Rechtssystemen und Rechtskulturen einen Vertrag, so muss jede Partei damit rechnen, von der anderen Partei in deren Heimatstaat verklagt zu werden. Dies ist für das betroffene Unternehmen in aller Regel nicht akzeptabel: Man kennt die ausländischen Prozessregeln und -gebräuche nicht; man spricht nicht die Sprache

des Gerichts; man hat keinen oder nur erschwerten Zugang zum lokalen Anwaltsmarkt; und man mag schließlich auch der Neutralität der Richter im Heimatstaat der Gegenpartei misstrauen. Ein Kompromiss zwischen den Parteien, die jeweils dieselbe berechtigte Sorge haben, sich der Gerichtsbarkeit des jeweiligen Gegners zu unterwerfen, ist nur in der Weise denkbar, dass ein Gericht etabliert wird, auf dessen Zusammensetzung beide Parteien gleichen Einfluss haben, das eine Sprache spricht, auf die sich die Parteien geeinigt haben und das Verfahrensregeln folgt, auf die sich die Parteien frei verständigt haben. Der Weg führt deshalb unweigerlich zur Schiedsgerichtsbarkeit; es gibt zu ihr keine vernünftige Alternative.

■ *Minimierung von Vollstreckungsproblemen*

Hinzu kommt, dass nur Schiedssprüche, nicht aber die Urteile staatlicher Gerichte, dem Regime des New Yorker UN-Übereinkommens von 1958 unterliegen, das die Konventionsstaaten zur Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche verpflichtet. Ein vergleichbarer Rechtsakt für Urteile staatlicher Gerichte gilt zwar innerhalb der EU in Gestalt der Brüssel I-Verordnung, doch weltweit klafft insofern eine große Lücke. Der vor einigen Jahren unternommene Versuch, dies im Rahmen der Haager Konferenz zu ändern, ist kläglich gescheitert.

Es lassen sich noch weitere Gründe für die Wahl der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit anführen, beispielsweise das berechtigte Interesse der Parteien daran, ihre Streitigkeiten nicht unter den Augen der breiten Öffentlichkeit und vor allem nicht vor den Beobachtern etwaiger Mitbewerber auszubreiten. Auch die Chance, besonders sachkundige und mit der Streitmaterie bereits vertraute Persönlichkeiten als Streitentscheider auszuwählen zu können, spielt sicherlich eine Rolle.

Im Bereich der Investitionsschiedsgerichtsbarkeit kommt hinzu, dass ein ausländischer Investor besorgt sein mag, von den Gerichten des Gaststaates nicht mit demselben Wohlwollen behandelt zu werden wie der auf der beklagten Seite stehende Staat. Schließlich sind die Richter staatlicher Gerichte Diener ihres Staates, also einer Verfahrenspartei. Darüber hinaus sind sie in ihrem juristischen Denken und Handeln der lokalen Rechtskultur, deren Vorverständnissen und deren Prägungen verbunden. Im Vergleich dazu bieten private Schiedsgerichte ein gesteigertes Maß an Neutralität.

SCHIEDSGERICHTSBARKEIT UND ÖFFENTLICHES INTERESSE

Bei der Beurteilung der Schiedsgerichtsbarkeit darf nicht außer Acht gelassen werden, dass sie einen wichtigen Beitrag zur Entlastung der notorisch überlasteten staatlichen Gerichte leistet.⁹ Da Schiedsverfahren ausschließlich von den Parteien finanziert werden, spart die Schiedsgerichtsbarkeit dem Steuerzahler Geld. Auf der anderen Seite ist zuzugestehen, dass die Schiedsgerichtsbarkeit dem Gemeinwesen auch Kosten aufbürdet, wenn auch nicht solche monetärer Natur. Werden ganze Rechtsbereiche ausschließlich von Schiedsgerichten betreut, so beeinträchtigt dies elementare Funktionen der staatlichen Justiz, nämlich die Konkretisierung und Fortbildung des geltenden Rechts. Da Schiedssprüche in aller Regel nicht publiziert werden, droht der Strom richterlicher Präjudizien, der für die Rechtspraxis große Bedeutung hat, auszutrocknen. Deswegen ist es bedenklich, wenn die staatliche Justiz aus ganzen Rechtsbereichen, etwa Streitigkeiten nach Unternehmenskäufen, verdrängt wird.

WACHSENDE PRAKTISCHE BEDEUTUNG INTERNATIONALER SCHIEDSGERICHTSBARKEIT

Niemand weiß, wie viele Schiedsverfahren in Deutschland, in Europa und in der Welt jährlich durchgeführt werden, steht es den Parteien doch frei, das Verfahren ohne Beteiligung einer Institution durchzuführen. Solche ad hoc-Verfahren werden nirgends registriert, ihre Zahl ist nicht erfasst. Anders liegt es bei jenen Verfahren, die von einer Schiedsinstitution administriert werden. Die von den großen Schiedsinstitutionen publizierten Fallzahlen zeigen die wachsende Bedeutung der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit.

Hierzulande hat die Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit (DIS) im Jahr 2013 121 neue Verfahren betreut¹⁰, gegenüber 125 im Jahr 2012 und 178 im Jahr 2011. Ein Viertel bis ein Drittel davon waren internationale Streitigkeiten, an denen mindestens eine ausländische Partei beteiligt war.¹¹

Die Fallzahlen der internationalen Schiedsorganisationen steigen stetig an, wenn sich in einzelnen Jahren auch Rückgänge ergeben können. Eine wichtige Schiedsinstitution im Bereich der Handelsschiedsgerichts-

barkeit ist die Internationale Handelskammer (ICC) in Paris. Die Zahl der ICC-Verfahren hat sich in den letzten fünfzig Jahren um den Faktor 25 vervielfacht. Während im Jahr 1956 32 neue Schiedsklagen erhoben wurden, waren es im Jahr 1976 bereits 210. Die Zahlen für die weiteren Jahre bestätigen den Trend: 1992: 337; 1997: 452; 1999: 529; 2007: 599; 2012: 759, 2013: 767 neu zu administrierende Verfahren.¹²

Beim London Court of International Arbitration (LCIA) sind die Fallzahlen ebenfalls in den letzten 20 Jahren erheblich gestiegen. Waren es im Jahr 1993 noch 29 Fälle, ist der jährliche Eingang seitdem bis zum Jahr 2008 kontinuierlich auf 213 Neufälle pro Jahr gestiegen. Seitdem werden dort bis heute (2013) zwischen 220 und 290 Klagen pro Jahr anhängig gemacht.¹³ Bei der Stockholmer Handelskammer (SCC) waren es 177 im Jahr 2012 und 203 im Jahr 2013.¹⁴ In Nordamerika konnte die American Arbitration Association (AAA) ein stürmisches Wachstum verzeichnen. Sie betreute in den achtziger Jahren noch ca. 100 neue internationale Schiedsverfahren pro Jahr. Im Jahr 1993 waren es bereits 207, im Jahr 2000 510, im Jahr 2007 621, im Jahr 2012 996 und im Jahr 2013 ca. 1200 neue internationale Schiedsverfahren.¹⁵

In Asien meldet das Internationale Schiedszentrum in Singapur (SIAC) 259 neue Schiedsverfahren für das Jahr 2013 gegenüber 239 Verfahren im Vorjahr und 188 Verfahren im Jahr 2011.¹⁶ In der Statistik des SIAC wird der internationale Charakter der Handelsschiedsverfahren besonders deutlich. So kamen im Jahr 2013 die beteiligten Parteien aus fünfzig verschiedenen Ländern, wobei Indien und China abgesehen von Singapur die größte Gruppe stellen.¹⁷ Darin spiegelt sich die Funktion des SIAC, eine Alternative zu einem Schiedsverfahren nach den Regeln der chinesischen Schiedskommission für Wirtschafts- und Handelssachen (CIETAC) anzubieten. Europäische und amerikanische Unternehmen greifen in ihren Verträgen mit chinesischen Vertragspartnern gerne auf die Schiedsinstitution in Singapur zurück, um die Vereinbarung einer CIETAC-Klausel abzuwenden. Der chinesische Vertragspartner wiederum lehnt es regelmäßig ab, potentielle Konflikte nach den Regeln einer westlichen Schiedsinstitution entscheiden zu lassen.

Auch im Bereich der Investitionsschutzstreitigkeiten hat die Zahl der Schiedsverfahren in den letzten 20 Jahren zugenommen.¹⁸ Bis Ende 2013 waren der UNCTAD insgesamt 568 Streitschlichtungsverfahren bekannt. Bis zum Jahr 2000 wurden im Jahr durchschnittlich 13 Schiedsklagen

erhoben, seit 2003 durchschnittlich 40 Schiedsklagen pro Jahr. Im Jahr 2013 waren es schließlich 56, nachdem im Jahr 2012 mit 58 neuen Verfahren ein historischer Spitzenwert erreicht worden war.¹⁹ In 75 Prozent der Streitigkeiten stammten die Beklagten aus Entwicklungs- oder Schwellenländern, und in 21 Prozent der Fälle wurde ein EU-Mitgliedsstaat verklagt.²⁰ Im Jahr 2013 waren immerhin 42 Prozent der erhobenen Schiedsklagen gegen einen EU-Mitgliedsstaat gerichtet, wobei die Hälfte dieser Verfahren auf die Tschechische Republik und Spanien entfiel.

DIE MÄR VON DER PARTEILICHKEIT

Die Entscheidungen der Schiedsgerichte in Investitionsschutzsachen belegen keineswegs die in der Öffentlichkeit kolportierte These einer Parteilichkeit zugunsten der Investoren.²¹ Die Schiedssprüche fielen nur in 31 Prozent der Fälle zu Gunsten des klagenden Investors aus, während in 42 Prozent der Fälle das Schiedsgericht zu Gunsten des beklagten Staates urteilte und die Schiedsklage abwies. In 27 Prozent der Verfahren verglichen sich die Parteien.²² Deutschland wurde bisher lediglich zweimal auf Grundlage eines Investitionsschutzabkommens verklagt, in beiden Fällen von dem Energiekonzern Vattenfall, hinter dem sich übrigens kein gieriger privater Investor verbirgt, sondern der schwedische Staat.²³ In dem ersten Verfahren, das im Jahr 2009 anhängig gemacht wurde, ging es um eine wasserrechtliche Genehmigung, die der Klägerin in Aussicht gestellt worden war, aber nicht erteilt wurde. Dieses Verfahren wurde im August 2010 durch Vergleich beendet. Das zweite Verfahren, über das in den Medien viel berichtet wurde, ist noch anhängig und betrifft Forderungen nach Entschädigung für die wirtschaftlichen Folgen des deutschen Atomausstiegs.²⁴

KLAGEFREUDIGE DEUTSCHE INVESTOREN

Deutsche Unternehmen machen von dem Rechtsschutz, den ihnen die internationale Schiedsgerichtsbarkeit für ihre Auslandsinvestitionen bietet, regen Gebrauch. Nach der letzten statistischen Erhebung der UNCTAD von 2014 liegen die deutschen Unternehmen mit insgesamt 39 Schiedsklagen im Jahr 2013 auf Platz vier der nach ihren Herkunftsstaaten zusammengefassten Kläger in Investitionsschutzschiedsverfahren.²⁵ Die Klagen deutscher Investoren richteten sich fünfmal gegen die Tschechische Republik, viermal gegen Argentinien, je zweimal gegen Polen und die Ukraine und je einmal gegen Algerien, Ägypten, Ghana,

die Philippinen, Bolivien, Costa Rica, Portugal, die Russische Föderation, Saudi-Arabien, die Slowakei, Sri Lanka, Thailand, Turkmenistan und Zimbabwe.²⁶ Die weltweit am häufigsten verklagten Länder sind Argentinien mit über 50, Venezuela mit 34, Ecuador mit 22, Mexiko mit 21, die Tschechische Republik mit 20, Kanada mit 19, Ägypten mit 17 und die USA mit 15 gegen sie gerichteten Klagen.²⁷

Die vorstehenden Zahlen machen zweierlei deutlich: Zum einen ist es tatsächlich so, dass die internationale Schiedsgerichtsbarkeit im Allgemeinen und die Investitionsschiedsgerichtsbarkeit im Besonderen auf eine erhebliche Nachfrage stößt, die über die Jahre hinweg angestiegen ist. Im übertragenen Sinne lässt sich sagen, dass die Schiedsgerichtsbarkeit gegenüber der staatlichen Gerichtsbarkeit Marktanteile gewonnen hat. Allerdings kann keine Rede davon sein, dass sich die Masse der Streitigkeiten aus der staatlichen Gerichtsbarkeit hinausverlagert hätte. Allein bei den deutschen Amts- und Landgerichten werden pro Jahr über 800.000 Klagen erhoben.²⁸ Die staatliche Justiz verfügt demnach immer noch über eine dominante Stellung und wird diese auch in Zukunft behalten.

REFORMVORSCHLÄGE: MEHR TRANSPARENZ

Dass die Schiedsgerichtsbarkeit in Deutschland über rechtliche Zweifel erhaben ist und von den Parteien aus berechtigten und lauterer Motiven gewählt wird, schließt es selbstverständlich nicht aus, über Verbesserungen nachzudenken. Grund dafür, dass die Justizfunktionen der Rechtskonkretisierung und Rechtsfortbildung möglicherweise beeinträchtigt werden, ist allein die Vertraulichkeit von Schiedsverfahren. Hier sollten deshalb Reformen ansetzen. Allerdings ist der Gesetzgeber gut beraten, die Öffentlichkeit von Schiedsverfahren nicht zu erzwingen. Das Interesse der Parteien daran, ihren Streit hinter verschlossenen Türen und ohne Beteiligung von Mitarbeitern von Wettbewerbern auszutragen, ist legitim.²⁹ Man könnte jedoch erwägen, eine großzügigere Veröffentlichungspraxis für Schiedssprüche zu erreichen. Damit würde das berechtigte Informationsinteresse der Öffentlichkeit am Ausgang dieser Verfahren durchgesetzt. Überdies würde die Schiedsgerichtsbarkeit in den Dienst der Rechtskonkretisierung und -fortbildung gestellt, die, wie erwähnt, zu den elementaren Aufgaben staatlicher Justiz zählt.

WARNUNGEN VOR EINEM DEUTSCHEN SONDERWEG

Gleichwohl ist vor nationalen Alleingängen im Interesse erweiterter Öffentlichkeitsbeteiligung zu warnen. Da den Parteien eines internationalen Vertrages die Wahl des Schiedsorts und damit des anwendbaren Schiedsverfahrensrechts freisteht, würde eine deutsche Sonderregelung, die dem Parteiwillen Grenzen setzt, nur dazu führen, dass ausländische Schiedsplätze, etwa Zürich, Genf, Paris und London, davon profitieren. Für die deutsche Öffentlichkeit und das deutsche Recht wäre dadurch nichts gewonnen, während die deutsche Anwaltschaft den Schaden davontrüge. Die Bundesregierung und die deutsche juristische Öffentlichkeit sollten sich daher darauf konzentrieren, das berechnete Anliegen einer stärkeren Öffentlichkeitsbeteiligung zumindest im Hinblick auf das Verfahrensergebnis in den zuständigen internationalen Gremien, etwa der International Bar Association (IBA), zu vertreten.

Besonders vielversprechende Perspektiven für mehr Transparenz gibt es in der Investitionsschiedsgerichtsbarkeit.³⁰ Der Handelsrechtsausschuss der Vereinten Nationen (UNCITRAL) hat speziell für Investitionsschutzschiedsverfahren nach den UNCITRAL Arbitration Rules Transparenzregeln entwickelt (UNCITRAL Rules on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration).³¹ Sie gelten für alle nach dem 1. April 2014 eingeleiteten Investitionsschutzverfahren, es sei denn, die Parteien schließen ihre Anwendung ausdrücklich aus, um unter Ausschluss der Öffentlichkeit zu verhandeln. Für ältere Verfahren gelten die neuen Transparenzregeln, wenn die Parteien dies explizit vereinbart haben. Inhaltlich sehen die Regeln die Veröffentlichung der Schiedssprüche und die Öffentlichkeit der mündlichen Verhandlungen vor. Grundsätzlich müssen sogar alle Schriftsätze öffentlich zugänglich gemacht werden, wofür die UNCITRAL eine eigene Website geschaffen hat.

KONTROLLE DURCH ÖFFENTLICHE RECHTSMITTELERGERICHTE?

Ein weiterer Vorschlag geht dahin, die Schiedsurteile durch eine zweite Instanz zu überprüfen. Diese zweite Instanz könnte etwa ein fest installierter Spruchkörper sein, der nach dem Muster des Internationalen Gerichtshofs in Den Haag mit unabhängigen Richtern besetzt werden

könnte. Deren Auswahl könnte in die Hände der Signatarstaaten der New Yorker Konvention von 1958 oder der UNCITRAL gelegt werden. Speziell mit Blick auf die Investitionsschutzschiessgerichtsbarkeit hat der Bundestagsabgeordnete Prof. Dr. Heribert Hirte vorgeschlagen, in Investitionsschutzabkommen wie dem TTIP eine zweite Instanz vorzusehen, deren Richter von den Parlamenten der Unterzeichnerstaaten berufen werden.

Mit Hilfe einer zweiten Instanz, die ähnlich einem staatlichen Gericht konzipiert ist, ließe sich staatliche Anbindung und Verantwortlichkeit der Streitentscheider verbessern und dem öffentlichen Interesse an Rechtskonkretisierung und Rechtsfortbildung Rechnung tragen. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass eine zweite Instanz hohe Kosten verursacht und die Erledigung des Streits wesentlich verzögert. Für die Parteien der Handelsschiedsgerichtsbarkeit wiegen diese Nachteile sehr schwer, denn keine der etablierten Schiedsinstitutionen bietet eine zweite Instanz an. Eine Nachfrage nach einem „Rechtsmittel-Schiedsgericht“ ist also nicht vorhanden. Es darf bezweifelt werden, ob dies bei einem justizähnlich ausgestalteten Rechtsmittelgericht anders wäre. Aus diesen Gründen ist davor zu warnen, der Handelsschiedsgerichtsbarkeit eine Berufungsinstanz per Gesetz aufzuzwingen. Käme es dazu, würden die Schiedsparteien auf andere Schiedsplätze außerhalb Deutschlands ausweichen.

Anders liegen die Dinge im Bereich der Investitionsschutzschiessgerichtsbarkeit.³² Hier könnten die beteiligten Staaten den Parteien zukünftiger Streitigkeiten eine Berufungsinstanz aufoktroyieren, ohne Ausweichreaktionen fürchten zu müssen. Gleichwohl sollte auch hier sorgfältig geprüft werden, ob der Nutzen tatsächlich groß genug ist, um die erheblichen Kosten an Zeit und Geld zu rechtfertigen.

FAZIT

Insgesamt ist davor zu warnen, die Schiedsgerichtsbarkeit aus Unmut über einzelne Investitionsschutzverfahren zu verdammern oder zurückzudrängen.³³ Im internationalen Rechtsverkehr hat sich die Schiedsgerichtsbarkeit fest etabliert und seit vielen Jahren bewährt – sonst würde sie von den Parteien nicht aus freien Stücken gewählt. Deutschland mit seiner starken Exportindustrie profitiert davon in besonderem Maße. Dies gilt für die internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit im Allgemeinen

und für die Investitionsschutzverfahren im Besonderen. Deutschland ist gut beraten, diese Institutionen nicht zu beschädigen, sondern verbessern zu helfen.

- 1| Dazu etwa Classen *EuZW* 2014, 611; Schill *DÖV* 2010, 1013.
- 2| Wolff *NVwZ* 2012, 205.
- 3| Richtlinie 2008/52/EG vom 21.05.2008, *ABl. EG* Nr. L 136, v. 24.5.2008, S. 136 ff.; dazu eingehend Wagner *ZKM* 2008, 36; Wagner/Thole, *FS Kropholler*, 2008, S. 915 ff.
- 4| Richtlinie 2013/11/EU vom 21.5.2013, *ABl. L* 165, 63; dazu Rühl *ZZP* 2014, 127; Wagner *ZKM* 2013, 104.
- 5| Mediationsgesetz vom 21. Juli 2012, *BGBI. I* S. 1577; *BT-Drucks.* 17/5335, S. 12 und passim; dazu Wagner *ZKM* 2012, 110.
- 6| Zur historischen Entwicklung vgl. den Überblick bei Münch, in: *Münchener Kommentar zur ZPO*, 4. Aufl. 2013, Vor §§ 1025 ff. Rn. 124 ff.
- 7| Dies gilt selbst für verwaltungsrechtliche Streitigkeiten; vgl. Stumpf, *Alternative Streitbeilegung im Verwaltungsrecht*, 2006, S. 42 ff.
- 8| Vgl. Schwab/Walter, *Schiedsgerichtsbarkeit*, 7. Aufl. 2005, Kap. 41 Rn. 1.
- 9| So im Ergebnis auch Steiner *SchiedsVZ* 2013, 15, 16.
- 10| Wilske/Markert/Bräuninger *SchiedsVZ* 2014, 49, 51.
- 11| Statistik für die Jahre 2011, 2012 abrufbar auf der Homepage der DIS unter: <http://www.dis-arb.de/de/39/content/statistik-id54>.
- 12| Statistiken für die Jahre 1999 bis 2013 abrufbar auf der Homepage der ICC unter: <http://www.iccwbo.org/Products-and-Services/Arbitration-and-ADR/Arbitration/Introduction-to-ICC-Arbitration/Statistics/>; für die Analyse und die älteren Statistiken siehe Born, *International Commercial Arbitration*, 2nd ed., 2014, S. 93.
- 13| LCIA Registrar's report 2013 abrufbar unter: <http://www.lcia.org/LCIA/reports.aspx>; Born (Fn. 12), S. 93.
- 14| SCC Caseload 2004-2013 abrufbar unter: http://www.sccinstitute.com/file-archive/4/46836/Case_load_2004_2013.png.
- 15| 2013 Annual Report & Financial Statements abrufbar unter https://www.adr.org/cs/idcplg?IdcService=GET_FILE&dID=32481&dDocName=ADRSTAGE201420; für die älteren Zahlen siehe Born (Fn. 12), S. 93.
- 16| SIAC Annual Report abrufbar unter: http://www.siac.org.sg/images/stories/articles/annual_report/SIAC_Annual_Report_2013.pdf.
- 17| SIAC Annual Report 2013, Seite 6f., abrufbar unter: http://www.siac.org.sg/images/stories/articles/annual_report/SIAC_Annual_Report_2013.pdf.
- 18| Grundlegend zur weltweiten Entwicklung und Ausgestaltung von Investitionsschutzklauseln: Pohl/Mashigo/Nohen, *Dispute Settlement Provisions in International Investment Agreements: A Large Sample Survey*, *OECD Working Papers on International Investment*, No. 2012/2, November 2012, abrufbar unter: <http://dx.doi.org/10.1787/5k8xb71nf628-en>.
- 19| UNCTAD, *World Investment Report 2014*, S. 124, abrufbar unter: http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/wir2014_en.pdf.
- 20| UNCTAD, *World Investment Report 2014*, S. 125f., abrufbar unter: http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/wir2014_en.pdf.

- 21| Vgl. auch die Einschätzung von Böckstiegel *SchiedsVZ 2012*, 113, 114 f.
- 22| UNCTAD, *Recent Developments in Investor-State Dispute Settlement (ISDS)*, May 2013, S. 5, abrufbar unter: http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/webdiaepcb2013d3_en.pdf; UNCTAD, *World Investment Report 2014*, S. 126, abrufbar unter: http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/wir2014_en.pdf.
- 23| Dazu Buntenbroich/Kaul *SchiedsVZ 2014*, 1.
- 24| Eingehend zu beiden Verfahren: Krajewski *ZUR 2014*, 396, 399 f.
- 25| UNCTAD, *World Investment Report 2014*, Seite 125f., abrufbar unter: http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/wir2014_en.pdf.
- 26| BDI, *Background: Facts and Figures – International Investment Agreements and Investor State Dispute Settlement*, Seite 12; BDI-Dokument Nr. 0007, 29. April 2014, abrufbar unter: http://www.bdi.eu/images_content/GlobalisierungMaerkteUndHandel/BDI_Facts_and_Figures_International_Investment_Agreements.pdf.
- 27| UNCTAD, *Recent Developments in Investor-State Dispute Settlement (ISDS)*, May 2013, Seiten 4, 29, abrufbar unter: http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/webdiaepcb2013d3_en.pdf.
- 28| Im Jahr 2012 waren in Deutschland 1.506.286 Verfahren vor einem Zivilgericht anhängig (Quelle: Statistisches Bundesamt, abrufbar unter: <https://www.destatis.de/DE/ZahlenFakten/GesellschaftStaat/Rechtspflege/Gerichtsverfahren/Tabellen/Gerichtsverfahren.html;jsessionid=CD604F993EF135616D9B78B0CE531146.cae2>)
- 29| Vgl. auch Risse *SchiedsVZ 2014*, 265, 271.
- 30| Eine zusammenfassende Grafik aller denkbaren Ansätze zur Reform von Investitionsschiedsverfahren findet sich im „World Investment Report 2014“ der UNCTAD, S. 129; abrufbar unter: http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/wir2014_en.pdf.
- 31| Dazu Buntenbroich/Kaul *SchiedsVZ 2014*, 1, 7 f.; Wilske/Markert/Bräuninger *SchiedsVZ 2014*, 49, 61 f.
- 32| Auch insoweit skeptisch Böckstiegel *SchiedsVZ 2012*, 113, 116 f.
- 33| Eindringlich so auch Risse *SchiedsVZ 2014*, 265.

DEUTSCHE JUSTIZ UND „FRIEDENSRICHTER“

PLÄDOYER FÜR DEN SÄKULAREN VERFASSUNGSSTAAT¹

Fabian Wittreck

Wenn wir in Deutschland über Phänomene der „Paralleljustiz“ oder über „informelle Gerichtsbarkeit“ reden, denken wir fast unweigerlich an islamische „Friedensrichter“. Dieses Verständnis basiert nicht zuletzt auf der Darstellung des Journalisten Joachim Wagner, der sein Buch *Richter ohne Gesetz* in der erweiterten Ausgabe mit dem Zusatz „Wie Imame in Deutschland die Scharia anwenden“ versieht². Vor unserem geistigen Auge ist es also nicht weit vom „Friedensrichter“ zur Wuppertaler „Scharia-Polizei“, deren „Streife“ deutschlandweit Schrecken hervorrief³.

PARALLELJUSTIZ – KEIN GENUIN ISLAMISCHES PHÄNOMEN

Zum Widerspruch fordern nicht die von Wagner beschriebenen Fakten heraus, wohl aber seine Diagnose. Denn hier wird ein Phänomen als religiös, genauer als islamisch-religiös, eingeordnet, das sich nicht *allein* auf diesen Nenner bringen lässt⁴.

Zunächst gilt es sich zu vergegenwärtigen, dass wir uns empirisch bestenfalls im Halbschatten bewegen. Neben Berichten von Journalisten liegen uns Einschätzungen von

Justizpraktikern⁵ und in einem Fall ein Interview mit einem „Insider“ vor⁶, aber nur wenige unabhängige Untersuchungen⁷. Daneben gibt es noch einen Bericht einer Arbeitsgruppe der bayerischen Justiz. Dort kommt man zu dem Ergebnis, dass „Paralleljustiz“ sich *nicht* auf Muslime beschränkt, sondern auch von orientalischen Christen, Kosovaren, Sinti und Roma sowie weiteren Gruppen praktiziert wird⁸. Ähnlich differenzierend ist der Befund einer Studie, die im Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz erstellt wurde.⁹

RELIGIÖSE STREITSCHLICHTUNG BRAUCHT EINEN KOHÄRENTEN RECHTSRAHMEN

Will man zu einer sachgerechten Beurteilung des Phänomens „Paralleljustiz“ gelangen, bedürfen die „Friedensrichter“ der gleich dreifachen Kontextualisierung:

- In *faktischer* Perspektive versteht man die informellen Verfahren nur vor dem Hintergrund ihres nahöstlichen Ursprungskontextes.
- In *rechtlicher* Perspektive müssen wir sicherstellen, dass wir religiöse Streitschlichtungsinstanzen als Gesamtphänomen begreifen und kohärenten Regeln unterwerfen. Anders formuliert: Wer von der Umgehung der staatlichen Gerichtsbarkeit durch muslimische Friedensrichter spricht, darf von der faktischen Ausschlusswirkung kirchlicher Arbeitsgerichtsbarkeit nicht schweigen, die vom Bundesverwaltungs- wie vom Bundesverfassungsgericht unlängst nochmals bestätigt worden ist¹⁰.
- Noch grundsätzlicher werden wir fragen müssen, welche Regeln wir dem Grundgesetz – etwa in Art. 92 GG (Organe der rechtsprechenden Gewalt) – für nichtstaatliche Gerichtsbarkeit *überhaupt* entnehmen können.

NAHÖSTLICHE URSPRÜNGE INFORMELLER SCHLICHTUNG

Zuerst zum Ursprungskontext der „Friedensrichter“: Im Nahen Osten begegnet uns namentlich in seit jeher herrschaftsfernen Regionen eine Form der informellen Schlichtung, die dort als *ṣulḥ* firmiert und etwa für einzelne Regionen des palästinensischen Autonomiegebietes in neueren empirischen Studien gut erforscht ist¹¹. Die Schlichtung steht dort als dritte Säule selbständig neben den staatlichen Gerichten und der geist-

lichen Gerichtsbarkeit¹², beruht auf Gewohnheitsrecht und ist dezidiert *nicht* religiös konnotiert (sie wird bezeichnenderweise auch von ortsansässigen Christen praktiziert¹³). In der Sache geht es um moderierte Aushandlungsprozesse zwischen Familiencans; als Vermittler fungieren nicht geistliche Funktionäre, sondern Honoratioren sowie spezialisierte Unterhändler, die dieses Amt mitsamt der Kenntnisse des Gewohnheitsrechts meist innerhalb ihrer Familie vererben¹⁴. Schlichtung, staatliche Gerichte und geistliche Gerichtsbarkeit stehen jedoch nicht isoliert nebeneinander, sondern werden von den Beteiligten strategisch genutzt: Stocken die von den *ṣulḥ*-Leuten moderierten Verhandlungen, kann beispielsweise parallel die staatliche Justiz eingeschaltet werden¹⁵.

UNTERSCHIEDLICHE FORMEN DER PARALLELJUSTIZ

Welche – vorsichtigen – Rückschlüsse lässt dieser Befund für Deutschland zu? Wir haben es offenbar mit der Rekonstruktion einer sozialen Praxis durch Diaspora-Gruppen zu tun. Diese stehen vor dem Problem, dass es an überlieferten sicheren Kenntnissen des klassischen *ṣulḥ*-Wesens mangelt, dass die soziale Infrastruktur der informellen Streitschlichtung in Gestalt lokaler Honoratioren fehlt¹⁶ und dass unterschiedliche Gewohnheitsrechte aufeinandertreffen. Alle genannten Faktoren öffnen Einfallstore für die sekundäre religiöse Aufladung der Streitschlichtungspraxis: Der Imam ist der geborene Garant der Verträge, die Scharia wohlfeiler Fixpunkt angesichts heterogen erinnerter Bräuche. Dementsprechend dürften uns – wenn wir uns auf den islamischen Kontext beschränken – derzeit in Deutschland wenigstens drei Formen von Paralleljustiz begegnen:

- Nichtreligiöse Friedensrichter in der *ṣulḥ*-Tradition
- genuin religiös agierende Imame (die dann tatsächlich die Scharia anwenden bzw. deuten)
- sowie zuletzt – namentlich in Berlin – schlichte organisierte Kriminalität libanesischer Mafiyclans.

Hingegen existiert derzeit hierzulande nicht – wie in den USA und Großbritannien – eine formalisierte religiöse Schiedsgerichtsbarkeit, die sich an den staatlichen Vorgaben für Schiedsgerichte orientiert und vom Staat in Form der Kontrolle und ggfs. Vollstreckung der Schiedssprüche anerkannt wird¹⁷.

RELIGIÖSE STREITSCHLICHTUNG IM KONTEXT DES DEUTSCHEN RECHTS

Ist der deutsche Verfassungsstaat in dieser unübersichtlichen Situation gut beraten oder gar verpflichtet, generell privater oder speziell religiös radizierter Streitschlichtung mehr Raum zu gewähren¹⁸?

Die folgenden Ausführungen konzentrieren sich auf die letztgenannte Spielart und lassen nichtreligiöse Formen privater Streitschlichtung außer Betracht¹⁹.

Im Sinne der eingangs angemahnten Kontextualisierung sind zunächst vier Typen zu unterscheiden²⁰:

- *Klassische geistliche Gerichtsbarkeit in inneren Angelegenheiten*
Vertraut wirkt die klassische geistliche Gerichtsbarkeit in inneren Angelegenheiten, die vom kirchlichen Selbstbestimmungsrecht nach Art. 137 Abs. 3 WRV gedeckt ist²¹. Sofern Klarheit herrscht, was „innere Angelegenheiten“ sind, treten hier regelmäßig keine größeren Probleme auf (bzw. sind staatliche Gerichte in ihrem wohlverstandenen Eigeninteresse nicht gut beraten, wenn sie versuchen, innerkirchliche Streitigkeiten zu entscheiden, die in genuin religiösen Dissensen wurzeln)²².
- *Geistliche Gerichtsbarkeit in familienrechtlichen Angelegenheiten*
Die im Nahen Osten übliche staatliche Anordnung einer geistlichen Gerichtsbarkeit in familienrechtlichen Angelegenheiten²³ dürfte eingedenk der von Art. 4 Abs. 1 u. 2 GG gewährten und in Art. 136 Abs. 3 u. 4 WRV eigens ausbuchstabierten negativen Religionsfreiheit hingegen kategorisch ausgeschlossen sein²⁴. Allerdings sei nochmals daran erinnert, dass der staatliche Verweis auf geistliche Gerichte der deutschen Rechtsordnung nicht derart fremd ist, wie es auf den ersten Blick scheint: Die bereits erwähnte Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts begründet die fortdauernde Einschränkung des (staatlichen) Rechtsschutzes kirchlicher Beamter nicht zuletzt mit der Möglichkeit, die kirchlichen Gerichte anzurufen²⁵.

■ *Förmliche Schiedsgerichte*

Es bleiben drittens förmliche Schiedsgerichte, die im Rahmen der ZPO und unter eingeschränkter staatlicher Kontrolle religiöse Rechte anwenden²⁶.

■ *„Friedensrichter“*

Davon zu unterscheiden ist die informelle religiöse Streitschlichtung durch „Friedensrichter“, die den Anlass dieser Betrachtungen bilden²⁷.

WEITGESTECKTER VERFASSUNGSRECHTLICHER RAHMEN

Hervorzuheben ist, dass für alle vier Formen religiös begründeter Gerichtsbarkeit das oft in Art. 92 GG verortete staatliche Rechtsprechungsmonopol ebenso wenig trägt wie das parallel dazu bemühte staatliche Gewaltmonopol²⁸. Denn beide Prinzipien erfassen nur schmale Ausschnitte des Phänomens „Gerichtsbarkeit“: In der Gesamtschau gewährleisten sie, dass nur staatliche oder staatlich anerkannte Spruchkörper verbindliche Entscheidungen fällen können, die anschließend von anderen staatlichen Stellen notfalls mit Gewalt erzwungen werden können. Im Gegenschluss sind Schlichtersprüche privater oder religiöser Akteure, denen sich die Beteiligten freiwillig unterwerfen, solange unproblematisch, wie diese Freiwilligkeit nicht durch die Drohung mit Gewalt in Frage gestellt wird²⁹. Zugleich ist ein Selbstverständnis einer religiösen Gruppe, das eine solche Streitschlichtung nach religiösen Regeln verpflichtend vorschreibt, theoretisch sehr wohl möglich³⁰ (wenn auch derzeit hierzulande wohl nicht plausibel dargetan³¹).

STAATLICHE STÄRKUNG RELIGIÖSER GERICHTSBARKEIT RECHTSPOLITISCH NICHT RATSAM

Trotzdem ist letztlich von einem staatlichen Entgegenkommen abzuraten. Dagegen sprechen aus rechtspolitischer Sicht neuere Forschungen: Sie legen nahe, dass religiöse Gerichtsbarkeit die Kohäsion gerade von Gruppen mit Migrations- oder Diasporahintergrund steigert, zugleich deren religiöses Führungspersonal stärkt und sich dadurch nicht in Richtung einer Integration auswirkt.

Wir sollten vielmehr der neueren Judikatur in Kirchensachen folgen³². Bekanntlich haben die Gerichte ihre ständige Rechtsprechung geändert und gewähren Rechtsschutz auch gegen kirchliche Maßnahmen³³. Dem

Selbstbestimmungsrecht nach Art. 4 Abs. 1 u. 2 GG bzw. Art. 137 Abs. 3 WRV wird nur noch bei Umfang und Intensität der gerichtlichen Kontrolle Rechnung getragen. Das ist konsequent, wenn man sich vergegenwärtigt, dass das Grundgesetz den „ewigen Kampf des weltlichen gegen das geistliche Recht“³⁴ zu seinen Gunsten entschieden hat. Es reklamiert heute wie selbstverständlich die Letztentscheidungskompetenz darüber, ob und in welchem Umfang religiös radiziertes Recht Geltung beanspruchen kann.

Wir argumentieren daher möglicherweise zu kleinteilig, wenn wir fragen, ob und wann „Friedensrichter“ sich der Strafvereitelung schuldig machen³⁵ oder Grundrechte verkürzen³⁶ (bzw. ob die „Scharia-Polizei“ eine Amtsanmaßung i.S.v. § 132 StGB darstellt oder gegen das Uniformverbot gem. § 3 Nr. 1 VersG verstößt³⁷). Wer religiösem Recht unabhängig von einem staatlichen Duldungs- oder Anwendungsbefehl „Geltung“ beimisst und es dem staatlichen Recht überordnet, begeht vielmehr eine *Rechtsanmaßung*. Das bundesdeutsche Recht hält auf den ersten Blick allerdings keine „handliche“ Reaktion gegen diese Aufkündigung des verfassungsrechtlichen Grundkonsenses bereit – das Polizeirecht reagiert typischerweise erst auf den konkreten Normbruch. Aus *rechtspolitischer* Perspektive erscheint es deshalb ratsam, Erscheinungsformen von Paralleljustiz nicht noch zusätzlich Raum zu geben. Wir sollten auch nur den Anschein vermeiden, die historische Entscheidung für den Primat der Rechtsordnung des weltlichen und nicht zuletzt deshalb freiheitlichen Verfassungsstaates nochmals auf den Prüfstand zu stellen.

Konkret: Verbieten können wir Erscheinungsformen der Paralleljustiz danach in der Regel nur, wenn im Einzelfall die Grenzen überschritten werden, die das Strafrecht bzw. die Grundrechte ziehen – insbesondere dann, wenn eine Seite zur „Schlichtung“ genötigt wird. Davon abgesehen ist die Justiz derzeit auf dem richtigen Weg, wenn sie erstens über den Tatbestand „Paralleljustiz“ aufklärt und zweitens ihr Personal entsprechend informiert und sensibilisiert. Überlegungen, religiöse Streitschlichtung in das staatliche Justizsystem zu integrieren, dürften hingegen nicht weiterführen. Wohl aber kritische Überlegungen, was Migrantengruppen vom Gang zu den deutschen Gerichten abhält. So mag man fragen, ob es Zusammenhänge gibt zwischen dem Phänomen „Friedensrichter“ und der geringen Zahl von Richtern mit Migrationshintergrund.

- 1| *Der Beitrag fußt auf den Forschungen des Verfassers zur geistlichen Gerichtsbarkeit religiöser Minderheiten im Münsteraner Exzellenzcluster „Religion und Politik“; vgl. zuletzt F. Wittreck, Dritte Gewalt im Wandel, in: VVDStRL 74 (2015), i.E.; der vorliegende Text schließt an diese Darstellung an.*
- 2| *J. Wagner, Richter ohne Gesetz. Islamische Paralleljustiz gefährdet unseren Rechtsstaat, 1. Aufl. 2011; 2. Aufl. 2012 mit dem ergänzten Untertitel „Islamische Paralleljustiz gefährdet unseren Rechtsstaat – Wie Imame in Deutschland die Scharia anwenden“. – Vgl. die kritische Besprechung des Bandes von M. Brocker, in: ZfP 58 (2011), S. 474 ff.; siehe ferner A. Kaminski, Islamische Paralleljustiz? Innerkultureller Interessenausgleich? Patriarchalischer Druck?, in: Betrifft Justiz 108 (2011), S. 170 ff.*
- 3| *Siehe nur schä./okü., Salafisten in Deutschland. Islamisten ziehen als Scharia-Polizei durch Wuppertal, in: faz.net v. 05.9.2014, <http://www.faz.net/aktuell/politik/inland/salafisten-in-deutschland-islamisten-ziehen-als-scharia-polizei-durch-wuppertal-13137196.html> (abgerufen 11.12.2014).*
- 4| *Gleichsinnig die Bestandsaufnahme von M. Rosenthal, Kultur – Religion – Strafrecht: Neue Herausforderungen in einer pluralistischen Gesellschaft, Referat zum 70. DJT 2014; vgl. auch dens., Thesen 1-3 zum Referat (http://www.djt.de/fileadmin/downloads/70/djt_70_Thesen_140804.pdf); 11.12.2014).*
- 5| *K. Heisig, Das Ende der Geduld, 2012, S. 101 ff.*
- 6| *Interview mit dem Berliner „Friedensrichter“ Hassan Allouche, in: Betrifft Justiz 108 (2011), S. 173 ff.*
- 7| *Dazu bislang aus dem deutschsprachigen wissenschaftlichen Schrifttum A. Funke, Parallelwelten des Rechts? Die Anerkennung des Rechts und der Gerichtsbarkeiten von Religionsgemeinschaften durch den Staat, in: A. Bettenworth u.a. (Hrsg.), Herausforderung Islam, 2011, S. 42 ff.; C. Schirrmacher, Friedensrichter, Streitschlichter, Schariagerichtshöfe: Ist die Rolle der Vermittler auf den säkularen Rechtsstaat übertragbar?, 2013; E. Özkaraca, Paralleljustiz in Einwanderquartieren, in: Zeitschrift für Jugendkriminalrecht und Jugendhilfe 2013, S. 36 ff.; D. Dienstbühl, Paralleljustiz in Deutschland: machtlose Polizei?, in: Deutsche Polizei 10/2013, S. 4 ff.; W. Bausback, Paralleljustiz, Familiengerichte und Sicherheit in Gerichtsgebäuden, in: Forum Familienrecht 2014, S. 266 (266 f.); F. Wittreck, Paralleljustiz in ethnischen Minderheiten? Die bundesdeutsche Perspektive, in: A. Deixler-Hübner/M. Schauer (Hrsg.), Migration, Familie und Vermögen, 2014, S. 91 ff.; I. Augsberg/S. Korioth, Applicable Religious Rules According to the Law of the State – Germany, in: M. Schmidt-Kessel (Hrsg.), German National Reports on the 19th International Congress of Comparative Law, 2014, S. 679 (690 f.) sowie K. Bauwens, Religiöse Paralleljustiz – Zulässigkeit und Grenzen informeller Streitschlichtung und Streitentscheidung unter Muslimen in Deutschland, Diss. iur. Münster 2015, i.E. – Vgl. ferner M. Rohe, Alternative Dispute Resolution in Europe under the Auspices of Religious Norms, Religare Working Paper 6/2011, S. 1 ff.; M. Brocker, Scharia-Gerichte in westlichen Demokratien. Eine Betrachtung aus Sicht der politischen Philosophie, in: ZfP 59 (2012), S. 314 ff.; C. Keller, Scharia: Parallele Gesellschaft, eigene Justiz?, in: DRiZ 2014, S. 163.*
- 8| *Abschlussbericht „Paralleljustiz“ (Stand: 01.11.2012, nicht veröffentlicht), verfasst vom Bayerischen Staatsministerium für Verbraucherschutz unter Einbeziehung der Ergebnisse des Runden Tisches „Paralleljustiz“.*
- 9| *Abrufbar unter http://www.bmju.de/SharedDocs/Kurzmeldungen/DE/2014/20141111-Studie-Paralleljustiz.html?jsessionid=6C632F5E0467803644F19C96C4636B2E.1_cid289 (05.01.2015).*

- 10] Vgl. BVerwG NVwZ 2014, 1101 (1102; Rn. 14: „Die staatlichen Gerichte haben bei dieser Prüfung von demjenigen Verständnis des kirchlichen Rechts auszugehen, das die zuständigen kirchlichen Organe, insbesondere die kirchlichen Gerichte, vertreten.“) sowie zuletzt (hier ohne expliziten Bezug auf die kirchliche Gerichtsbarkeit) BVerfG, Urteil v. 24.10.2014, Az. 2 BvR 661/12. Gegenstand der Verfassungsbeschwerde war die Entscheidung BAG NZA 2012, 443: In der Sache hatte das Bundesarbeitsgericht zwar bekräftigt, dass die Wiederverheiratung geschiedener kirchlicher Mitarbeiter als Loyalitätsverstoß zu werten ist und eine Kündigung rechtfertigen kann; zugleich hatte es den Arbeitsgerichten allerdings ein (zu) strenges Prüfprogramm aufgegeben.
- 11] Grundlegend zum folgenden U. Qubaja, *Konfliktregulierung in den besetzten palästinensischen Gebieten: Empirische Betrachtung des Šulh-Systems in der Region Hebron, islamwiss. Magisterarbeit Hamburg 2012; instruktive Fallstudie von ders., Ein Šulh-Verfahren nach einem tödlichen Unfall in der Region Hebron – Wahlmöglichkeiten und Normen im Kontext von rechtlichem Pluralismus*, in: GAIR-Mitteilungen 6 (2014), S. 207 ff. Vgl. ferner S. Lang, *Sulha Peacemaking and the Politics of Persuasion*, in: *Journal of Palestine Studies* 31/3 (2002), 52 ff. sowie I. Zilbermann, *Palestinian Customary Law in the Jerusalem Area*, in: *Catholic University Law Review* 45 (1995/1996), S. 795 ff.
- 12] *Informationen etwa zur Gerichtsorganisation im palästinensischen Autonomiegebiet bei V. Wagner, Palestinian judiciary and the rule of law in the Autonomous Areas: An introduction, 2000; zur genuin religiösen Gerichtsbarkeit L. Welchmann, Beyond the code: Muslim family law and the sharia judiciary in the Palestinian West Bank, 2000; zuletzt M.H. Abdelbaqi, The administration of criminal justice in Palestine. Development, reform and challenges, 2010.*
- 13] Generell dürfte gelten, dass die Frage, ob eine bestimmte soziale Praxis auch bei arabischen bzw. präziser orientalischen Christen verbreitet ist, einen tauglichen Lackmustest für die Einordnung dieser Praxis als ‚islamisch-religiös‘ oder (nur) ‚kulturell radiert‘ darstellt.
- 14] *Instruktive Verarbeitung in literarischer Form: S. Alafenisch, Die Feuerprobe, 2. Aufl. 2007, S. 39 ff., 101 ff.*
- 15] Vgl. erneut die Fallstudie von Qubaja, *Unfall* (Fn. 11), S. 219 f., 224. – *Der Fall legt zugleich nahe, dass die in deutschen Reportagen oftmals angenommene Reihenfolge (die Beteiligten etwa einer tätlichen Auseinandersetzung wenden sich erst an die Polizei/Staatsanwaltschaft, „verstummen“ aber nach der Einschaltung eines „Friedensrichters“) nicht zwingend sein muss. Es ist durchaus plausibel, dass von Anfang an der Friedensrichter aktiv war, der Fortgang der Verhandlungen aus Sicht der geschädigten (oder mächtigeren) Seite sich aber unbefriedigend gestaltete.*
- 16] *Nochmals Qubaja, Unfall* (Fn. 11), S. 212: *Die informelle Streitschlichtung beginnt in der von ihr untersuchten Region durch das Entsenden einer Abordnung (ġāha) in das Dorf des Getöteten, der ca. 300 angesehene Männer angehören.*
- 17] *Maßgeblich dazu: F. Hötte, Religiöse Schiedsgerichtsbarkeit, 2013.*
- 18] *Zuspruch hat eine muslimische religiöse Streitschlichtung in Deutschland bislang praktisch nur durch den (ehemaligen) Justizminister von Rheinland-Pfalz Hartloff erhalten (mit der Erwägung, Muslimen die Einrichtung von religiösen Schiedsgerichten zu ermöglichen). Vgl. dazu den Bericht von EPD/jm, SPD-Minister hält islamische Gerichte für möglich, in: Welt-Online v. 02.02.2012, abrufbar unter: <http://www.welt.de/politik/deutschland/article13847398/SPD-Minister-haelt-islamische-Gerichte-fuer-moeglich.html> (06.12.2014).*
- 19] *Eingehend dazu S. Eisenmenger, Privatisierung der Justiz aus rechtlicher und ökonomischer Sicht, 2012 sowie J. Zado, Privatisierung der Justiz. Zur Bedeutung und verfassungsrechtlichen Zulässigkeit von Privatisierungen in Recht-*

sprechung, Strafvollzug, Zwangsvollstreckung und Handelsregister, 2013; vgl. zuletzt F. Brosius-Gersdorf, Dritte Gewalt im Wandel, in: VVDStRL 74 (2015), i.E.

- 20] *Das folgende im Anschluss an Wittreck, Paralleljustiz* (Fn. 7), S. 96 ff.
- 21] *Statt aller M. Morlok in: H. Dreier (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. III, 2. Aufl. 2008, Art. 137 WRV Rn. 49.*
- 22] *Näher m.N. Wittreck, Paralleljustiz* (Fn. 7), S. 100 f.
- 23] *Zusammenfassende Darstellungen: J. Prader, Die Gerichtsbarkeit in Personalstatusfragen der christlichen Religionsgemeinschaften in den Ländern des vorderen Orients, in: Kanon III (1977), S. 249 ff.; ders., Das Personalstatutrecht der christlichen Religionsgemeinschaften in den Ländern des vorderen Orients, in: Kanon X (1991), S. 195 ff.; T. Mahmood, Statutes of Personal Law in Islamic Countries – History, Texts and Analysis, 2. Aufl. 1995; C. Malat, Introduction to Middle Eastern Law, 2007, 355 ff.; H. Krüger Allgemeine Ehwirungen im Recht der orientalischen Staaten – Zugleich eine Anmerkung zu Aufregungen über eine Richterin, in: FamRZ 2008, 649 ff.; J.J.A. Nasir, The Islamic Law of Personal Status, 3. Aufl. 2009, 34 ff. – Speziell zu Israel E. Scheffelowitz, Israel (1987), in: D. Henrich (Hrsg.), Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, S. 17 ff., 99 ff., 126 ff.; A. Günzel, Religionsgemeinschaften in Israel. Rechtliche Grundstrukturen des Verhältnisses von Staat und Religion, 2006, S. 100 f., 101 ff. sowie zuletzt A. Margalith/D. Assam, Israel (2012), in: Henrich, Kindschaftsrecht, ebda., S. 9 f., 37 ff., 67 ff. (einschlägige Rechtsdokumente) und S.M. Weiss/N.C. Gross-Horowitz, Marriage and Divorce in the Jewish State. Israel's Civil War, Walham 2013, S. 8 ff.*
- 24] *Hötte, Schiedsgerichtsbarkeit* (Fn. 17), S. 234 ff.; Wittreck, *Paralleljustiz* (Fn. 7), S. 102. *Instruktiv R. Hirschl, Juristocracy vs. Theocracy: Constitutional Courts and the Containment of Sacred Law, in: Middle East Law and Governance 1 (2009), 129 ff.*
- 25] *BVerwG* (Fn. 10), Rn. 14.
- 26] *Eingehend m.w.N. Hötte, Schiedsgerichtsbarkeit* (Fn. 17).
- 27] *Reichhaltige Erfahrungen hierzu – deren Übertragbarkeit aber keineswegs offensichtlich ist – bestehen in Großbritannien in Gestalt der sog. Sharia Councils; dazu m.w.N. Wittreck, Paralleljustiz* (Fn. 7), S. 98 m. Fn. 35; vgl. seitdem zusätzlich Y. Prief, „Šarī'a courts“ in den britischen Medien – eine Analyse, in: GAIR-Mitteilungen 6 (2014), S. 117 ff.; J.P. Bras, *The British Debate over Sharia Councils: A French-Style Controversy*, in: N. Göle (Hrsg.), *Islam and Public Controversy in Europe, 2013, S. 151 ff. sowie J. Billaud, Ethics and Affects in British Sharia Councils: „A Simple Way of Getting to Paradise“*, ebd., 159 ff.
- 28] *Näher dazu Wittreck, Paralleljustiz* (Fn. 7), S. 107 ff. sowie ders., *Dritte Gewalt* (Fn. 3), i.E.
- 29] *Zusammenfassend Wittreck, Paralleljustiz* (Fn. 7), S. 118 f.
- 30] *Eingehend Hötte, Schiedsgerichtsbarkeit* (Fn. 17), S. 13 ff., 225 ff. sowie Wittreck, *Paralleljustiz* (Fn. 7), S. 113 ff.
- 31] *Namentlich die islamischen Verbände haben großen Wert darauf gelegt, sich vom Projekt einer religiösen Paralleljustiz zu distanzieren; vgl. etwa die Erklärung des Vorsitzenden des Zentralrats der Muslime in Deutschland (ZMD), sein Verband werde „keinesfalls einer parallelen islamischen Justiz das Wort reden“, abrufbar unter: <http://www.tagesspiegel.de/politik/islamische-schiedsgerichte-justizminister-sorgt-mit-scharia-vorschlag-fuer-aufregung/6149110.html> (11.12.2014). Näher Hötte, *Schiedsgerichtsbarkeit* (Fn. 17), S. 191 ff.*

- 32| Zusammenfassend m.w.N. L. Bechler, *Staatliche Justizgewährung in religionsgemeinschaftlichen Angelegenheiten*, in: Y. Becker/F. Lange (Hrsg.), *Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts – erörtert von den wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern*, Bd. 3, 2014, S. 297 ff., sowie F. Wittreck, *Perspektiven der Religionsfreiheit in Deutschland*, in: K. Ebner u.a. (Hrsg.), *Staat und Religion. Neue Anfragen an eine vermeintlich eingespielte Beziehung*, 2014, S. 73 (87 ff.).
- 33| *Nochmals BVerwG (Fn. 10), Rn. 14: „Danach können auch Geistliche oder Beamte einer Religionsgesellschaft, die von ihrer Dienstherrnfähigkeit Gebrauch gemacht hat, staatliche Gerichte anrufen, wenn und soweit sie geltend machen, ein Akt ihrer Religionsgesellschaft habe sie in ihren Rechten verletzt [...] Das verfassungsrechtlich geschützte Selbstbestimmungsrecht der Religionsgesellschaften gemäß Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV schließt nicht bereits den Zugang zu den staatlichen Gerichten aus, sondern bestimmt Umfang und Intensität der Prüfung des Aktes der Religionsgesellschaft durch das staatliche Gericht.“*
- 34| *In Anlehnung an H. v. Schubert, Der Kampf des geistlichen und weltlichen Rechts, 1927.*
- 35| *Näher zu den strafrechtlichen Grenzen der Friedensrichter Wittreck, Paralleljustiz (Fn. 7), S. 115 ff.*
- 36| *Dazu m.w.N. auch aus der angloamerikanischen Debatte Wittreck, Paralleljustiz (Fn. 7), S. 104 ff.*
- 37| *Beides wird von den Behörden in Nordrhein-Westfalen angenommen, könnte sich aber als anfechtbar erweisen: Es ist zunächst eher fernliegend, dass ein Betroffener junge Salafisten in Warnwesten für staatliche Amtsträger hält. Auch mögen die Westen einheitlich sein, wie es § 3 Nr. 1 VersG fordert, doch Ausdruck der spezifisch salafistischen Gesinnung sind sie nicht – dafür gibt es andere Erkennungsmerkmale.*

RECHTSSTAATLICHKEIT UND TRANSPARENZ VERBESSERN

VORSCHLÄGE ZUR STREITBEILEGUNG IN VERBRAUCHERANGELEGENHEITEN

Burkhard Hess | Nils Pelzer

Durch ein flächendeckendes Netz von Schlichtungsstellen zur Streitbeilegung zwischen Verbrauchern und Unternehmen will die EU den Verbraucherschutz stärken und damit zum reibungslosen Funktionieren des Binnenmarktes beitragen. Mit diesem Ziel wurde im Jahr 2013 die Richtlinie über die alternative Beilegung verbraucherrechtlicher Streitigkeiten (AS-RL)¹ verabschiedet. In der deutschen Diskussion wird die Richtlinie jedoch überwiegend als eine Gefährdung der staatlichen Justiz wahrgenommen – könnte sie doch im Ergebnis eine Abwanderung von Verbraucherstreitigkeiten in die organisierte Schlichtung bewirken.² Das mag man angesichts der leistungsfähigen Ziviljustiz hierzulande bedauern, die Perspektive der Union ist jedoch eine andere.

ZIEL DES UNIONSGESETZGEBERS: BESSERER SCHUTZ DER VERBRAUCHER

Art. 149 AEUV verpflichtet die Union, im Rahmen eines eigenständigen Politikbereichs den Verbraucherschutz im Binnenmarkt effektiver zu gestalten. Mit diesem Ziel ist in den letzten Jahrzehnten ein ausgreifendes Sonderprivat-

recht entstanden. Der Unionsgesetzgeber hat dabei nicht nur Vorschriften zum materiellen Recht erlassen, sondern auch spezielle Verfahrensvorschriften implementiert, etwa im kollektiven Rechtsschutz³ oder für sog. Bagatellverfahren.⁴

UNEINHEITLICHE IMPLEMENTIERUNG DES EU-VERBRAUCHERSCHUTZES IN DEN MITGLIEDSTAATEN

Dennoch enthält das europäische Verbraucherrecht eine institutionelle Schwachstelle. Es wird, wie das gesamte Unionsrecht, von den Gerichten der EU-Mitgliedstaaten dezentral implementiert (vgl. Art. 19 Abs. 1, Abs. 2 EUV).⁵ Die heterogene Leistungsfähigkeit der nationalen Justizsysteme schlägt also unmittelbar auf die Anwendung des Verbraucherrechts durch. In manchen EU-Mitgliedstaaten werden Verbraucherprozesse innerhalb von wenigen Monaten erledigt, während in anderen Mitgliedstaaten derartige Verfahren mehrere Jahre dauern. Laut einer Studie im Auftrag der EU-Kommission⁶ ist Deutschland dabei vergleichsweise gut aufgestellt: Danach dauert ein Verbraucherprozess hierzulande durchschnittlich 257 Tage in erster Instanz – nur beinahe halb so lange wie im EU-Durchschnitt (rund 512 Tage).⁷ Bei Einbeziehung aller drei Instanzen liegt die Gesamtdauer in Deutschland allerdings bei 1163 Tagen. Das ist immerhin etwas weniger als der EU-Durchschnitt von rund 1390 Tagen.⁸

Das Verbraucherrecht wird jedoch konterkariert, wenn eine lange Prozessdauer, Kostenrisiken und die Ungewissheit über den Ausgang des Verfahrens den Verbraucher letztlich davon abhalten, überhaupt zu klagen. Für den Unionsgesetzgeber bedeutet dies praktisch, dass er zwar Verbraucherschützende Regeln – sowohl auf Ebene des materiellen als auch des Prozessrechts – schaffen, aber nicht den flächendeckenden Vollzug garantieren kann.

ALTERNATIVE STREITBEILEGUNG ALS „ZWEITE SPUR“ DES VERBRAUCHERSCHUTZES

Angesichts des uneinheitlichen und teilweise ineffizienten Vollzugs des Verbraucherschutzes erscheint es durchaus einleuchtend, dass der Unionsgesetzgeber mit der alternativen Streitbeilegung eine „zweite Spur“ zur dezentralen Durchsetzung von Verbraucherrechten schafft. Dies entspricht der Entwicklung in zahlreichen Mitgliedstaaten, etwa in

England⁹ oder auch in Skandinavien.¹⁰ Der Unionsgesetzgeber greift hier moderne Tendenzen der Streitbeilegung auf, die – ausgehend von den USA – die nationalen Justizsysteme nachhaltig beeinflussen und (teilweise) umformen.¹¹ Die außergerichtliche Streitbeilegung weist derzeit in allen Mitgliedstaaten ganz erhebliche Wachstumsraten auf – ohne dass bisher ein Ordnungsrahmen geschaffen wurde. So gesehen schließt die AS-Richtlinie eine Regelungslücke in den Streitbeilegungssystemen der EU-Mitgliedstaaten – übrigens auch in Deutschland, wo eine unübersichtliche Vielzahl von heterogenen Streitbeilegungsstellen existiert.

RISIKEN FÜR DIE EFFEKTIVE DURCHSETZUNG DES VERBRAUCHERRECHTS

Die AS-Richtlinie verpflichtet die Mitgliedstaaten, ein flächendeckendes System außergerichtlicher Stellen zur Beilegung von Verbraucherstreitigkeiten zu schaffen. Zugleich enthält die Richtlinie prozessuale Mindestvorgaben für die anzuwendenden Verfahren.¹² Schließlich setzt das neue Streitbeilegungssystem Anreize: Die AS-Verfahren sollen für die Verbraucher grundsätzlich kostenfrei sein und innerhalb knapper Fristen abgewickelt werden; der Einsatz von IT soll die Verfahren beschleunigen. Unternehmer müssen die Verbraucher über das jeweils zugängliche Verfahren informieren.

Die Richtlinie sieht sich freilich einem grundsätzlichen Einwand ausgesetzt: Das EU-Verbraucherrecht ist zwingendes Recht, von dem die Parteien nicht ohne weiteres abweichen können.¹³ Schlichtungsverfahren setzen hingegen auf den Konsens der Parteien, der durch wechselseitiges Nachgeben herbeigeführt wird. Dabei kommt dem Schlichter eine zentrale Rolle zu: Er soll regelmäßig den Parteien einen Vorschlag zur Beilegung des Streits vorlegen. Die Richtlinie löst dieses Dilemma nicht vollständig auf: Sie verpflichtet nämlich nur im Fall der auferlegten (bindenden) Schlichtung den Schlichter auf die Einhaltung des Verbraucherrechts (Art. 11 Abs. 1 AS-RL).¹⁴ Im Regelfall einer sog. vorschlagenden (nicht bindenden) Schlichtung kann der Streitmittler hingegen auch vom Gesetz abweichende Lösungen empfehlen.¹⁵ Hier setzt der Unionsgesetzgeber auf die Information des Verbrauchers: Er ist zu Beginn des Schlichtungsverfahrens und bei der Unterbreitung des Vorschlags darüber zu informieren, dass der Vorschlag vom Ergebnis eines Gerichtsverfahrens abweichen kann.

Man mag bezweifeln, ob dies zur effektiven Durchsetzung des Verbraucherrechts ausreicht. Denn der Verbraucher erhält – regelmäßig bei geringwertigen Streitigkeiten – ein Angebot, bei dem er zwar eventuell Geld verliert, jedoch im Zweifel auf eine sofortige Leistung des Unternehmers zugreifen kann. Der Anreiz, sich auf den Kompromiss einzulassen und dem Risiko eines Gerichtsverfahrens auszuweichen, wird im Ergebnis häufig dazu führen, dass die raschen Schlichtungsverfahren im Verbraucherschutz den Gerichtsschutz de facto ersetzen.¹⁶ – Derartige Entwicklungen sind in anderen EU-Mitgliedstaaten, etwa in England bereits Gegenstand der öffentlichen Diskussion.¹⁷ Für eine entsprechende Grundsatzdiskussion in Deutschland ist es freilich inzwischen fast zu spät. Denn die Richtlinie ist geltendes Recht und bis zum Juli 2015 umzusetzen.

GEFORDERT IST DER DEUTSCHE GESETZGEBER

Daher erscheint es zunächst zielführend, dass der deutsche Gesetzgeber die Regelungsspielräume der Richtlinie nutzt, um auch in der Verbraucherschlichtung eine Rechtsdurchsetzung zu gewährleisten. Zugleich ist es wichtig, die Schnittstellen zum Gerichtsverfahren offenzuhalten. An diesen Regelungszielen sollte sich der deutsche Gesetzgeber orientieren. Der Referentenentwurf für ein Verbraucherstreitbeilegungsgesetz (RE-VSBG), den das Bundesjustizministerium Ende Oktober 2014 vorgelegt hat,¹⁸ geht in die richtige Richtung – er ist jedoch in einigen Punkten zu nachzubessern.

AKKREDITIERUNGSSYSTEM EINFACHER UND EFFEKTIVER GESTALTEN

Nach dem Referentenentwurf sollen die Länder die von der Wirtschaft zu schaffenden Schlichtungsstellen akkreditieren und daneben Auffangschlichtungsstellen vorhalten – der Referentenentwurf strebt mithin eine Kopie der föderalen Gerichtsverfassung bei der außergerichtlichen Streitbeilegung an.¹⁹ Daneben tritt das Bundesamt für Justiz als Anlaufstelle für die EU-Kommission (Art. 30 RE-VSBG) und als Kontaktstelle für die Plattform der EU zur Online-Streitbeilegung.²⁰

Damit schafft der Entwurf ein kompliziertes, teures und schwergängiges Behördensystem, das die Steuerung des Schlichtungssystems durch einheitliche Akkreditierungsverfahren und standardisierte Berichtspflichten erschwert.²¹ Es besteht die Gefahr, dass Probleme in speziellen

Sektoren nicht rechtzeitig erkannt werden, die Landesbehörden²² unterschiedliche Prüfungsverfahren schaffen und die Gesamtsituation für die Verbraucher unübersichtlich wird.

Eine effektive Alternative wäre, Akkreditierung und Kontrolle beim Bundesamt für Justiz (sowie bei Beliehenen) zu konzentrieren.²³ So gibt es Vorschläge, wonach die Länder durch Staatsverträge (sic) einheitliche Verwaltungsstrukturen schaffen könnten – derartige Lösungen lassen sich jedoch gewiss nicht bis Juli 2015 verwirklichen.

Einen Akkreditierungszwang strebt der Referentenentwurf hingegen nicht an. Vielmehr soll eine Eintragung in die Liste anerkannter Einrichtungen die Qualität der jeweiligen Schlichtungsstelle zertifizieren²⁴ – daneben kann jedoch weiterhin unsertifizierte Streitschlichtung angeboten werden.²⁵ Auch die Unternehmer werden nicht verpflichtet, an der Schlichtung teilzunehmen; sie müssen hierüber ihre Kunden informieren.²⁶

„STREITMITTLER“ SOLLTEN VOLLJURISTEN SEIN

Der Referentenentwurf (§ 5 RE-VSBG) schafft einen neuen Beruf: den sog. Streitmittler. Nach § 5 Abs. 2 sollen Streitmittler über „allgemeine Rechtskenntnisse sowie über das Fachwissen und die Fähigkeiten verfügen, die für die Beilegung von Streitigkeiten in der Verbraucherschlichtungsstelle erforderlich sind.“²⁷ Damit wird offensichtlich ein „Adjudicator“ geringerer Art und Güte eingeführt, dessen Qualifikation völlig unklar bleibt: Reicht ein Nebenfachstudium „Wirtschaftsrecht“ aus? Vielleicht ein Lehrgang in „Mediation“? Ist überhaupt ein Studium erforderlich – vielleicht genügt bereits eine Ausbildung als Rechtsanwaltsgehilfe oder die frühere Tätigkeit als Gerichtsvollzieher?²⁸

Insoweit bleibt der Entwurf weit hinter der aktuellen Praxis zurück: In vielen Schlichtungsstellen sind Volljuristen, häufig hoch angesehene, frühere Bundesrichter tätig. Sie werden (bisweilen) von einem Team weniger qualifizierter Personen unterstützt. Im Ergebnis bleibt damit der juristische Sachverstand in der Schlichtungsstelle gewahrt. Dies erscheint zur Durchsetzung des zwingenden Verbraucherrechts dringend geboten. Ein qualitatives und vertrauenswürdiges Streitbeilegungssystem erfordert den Einsatz qualifizierter Personen: Die Verbraucherstreitbeilegung betrifft Auseinandersetzungen mit prägender, rechtlicher Einkleidung, erfordert also eine rechtliche Prüfung des Sachverhalts. Daher sollte die

Letztverantwortung von Volljuristen in diesem Bereich zwingend vorgeschrieben werden²⁹ – zur Verbesserung des Verbraucherschutzes und in Überschießung der Richtlinie.³⁰

MEHR TRANSPARENZ GEBOTEN

Für die Schlichtungsverfahren enthält die Richtlinie folgende Verfahrensgrundsätze: die Unabhängigkeit (Weisungsfreiheit) und die Unparteilichkeit des Streitmittlers sowie dessen finanzielle Unabhängigkeit vom Unternehmer, die Freiwilligkeit der Streitschlichtung und die entsprechende Information des Verbrauchers. Der Referentenentwurf beschränkt sich auf eine enge Anlehnung an diese Vorgaben. Ergänzende Regelungen erscheinen jedoch sinnvoll.

Dies gilt vor allem für den sog. Transparenzgrundsatz. Bisher ist die Veröffentlichungs- und Berichtspflicht nicht im Detail geregelt. Sie ist jedoch für die einheitliche Anwendung des Verbraucherrechts essentiell. Nur so lässt sich eine kohärente Spruchpraxis gewährleisten. Daher sollte der deutsche Gesetzgeber die Publikation wesentlicher Empfehlungen der Schlichtungsstellen verbindlich vorschreiben³¹ – dies entspricht auch der Praxis der skandinavischen Ombudsstellen.³²

Zufriedenstellend erscheint hingegen die Regelung zur Aussetzungspflicht der Schlichtungsstellen zugunsten der staatlichen Justiz: Nach § 13 Abs. 2 Nr. 5 des Referentenentwurfs soll die Schlichtungsstelle die Bearbeitung von Beschwerden ablehnen können, wenn eine grundsätzliche Rechtsfrage, die für die Bewertung der Streitigkeit erheblich ist, nicht geklärt ist (lit. c).³³ Diese Regelung steht im Einklang mit der bisherigen Praxis deutscher Schlichtungsstellen.³⁴ Sie sichert den Vorrang der staatlichen Justiz, zeigt aber zugleich die Notwendigkeit auf, dass die Streitmittler über hinreichende juristische Expertise verfügen müssen.³⁵

ZWINGENDES VERBRAUCHERRECHT NICHT INS BELIEBEN DES STREITMITTLERS STELLEN

Von entscheidender Bedeutung ist die Frage, inwieweit die Vorschläge der Streitmittler zwingendes Verbraucherrecht beachten müssen. § 17 Abs. 1 S. 1 des Referentenentwurfs sieht hierzu vor, dass Einigungsvorschläge das geltende Recht berücksichtigen müssen.³⁶ Gleichzeitig muss die Schlichtungsstelle die Parteien allerdings darüber informieren,

dass ein Schlichtungsvorschlag „von dem Ergebnis eines gerichtlichen Verfahrens abweichen kann“ (§ 15 Abs. 1 Nr. 3 und § 17 Abs. 3 S. 1 a.E. RE-VSBG).

Der Referentenentwurf vergibt hier die Chance zu einer effektiven Implementierung zwingenden Verbraucherschutzrechts in den Schlichtungsverfahren. Denn die aktuelle Formulierung stellt es letztlich in das Belieben des Streitmittlers, inwieweit er das zwingende Verbraucherrecht „berücksichtigt“. Die Freiwilligkeit des Verfahrens bietet kein hinreichendes Gegengewicht: Der Verbraucher muss ja nicht einmal darüber informiert werden, inwieweit der Vorschlag auf zwingende Verbraucherrechte verzichtet.

Hier gilt es nachzubessern: Der Gesetzeswortlaut sollte klarstellen, dass der Streitmittler lediglich bei tatsächlichen Zweifeln von den Vorgaben des Verbraucherschutzes abweichen kann. Diese grundsätzliche Gesetzesbindung sollte der Gesetzgeber für alle Bereiche des zwingenden Verbraucherschutzes vorsehen, um ein rechtsstaatliches Niveau der außergerichtlichen Schlichtung zu gewährleisten – immerhin handelt es sich um ein (zumindest) staatlich veranlassenes Streitbeilegungsverfahren, das nicht rechtsfern organisiert werden sollte.

Es bedarf zudem einer Klarstellung, dass die Orientierung am geltenden Recht nicht nur unverbindlicher Programmsatz ist. Denn im Fall einer abweichenden Praxis der Schlichtungsstelle muss die Überwachungsbehörde deren Anerkennung widerrufen (§ 24 Abs. 2 RE-VSBG, Art. 20 Abs. 2 AS-RL). Zudem haftet die Schlichtungsstelle gegenüber den Konfliktparteien vertraglich (§§ 280, 278 BGB)³⁷ für Fehlverhalten der Streitmittler. Zwar wird u.U. ein Kausalitätsbeweis schwer zu führen sein; auch sollte dem Schlichter ein weiter Beurteilungsspielraum zuzuerkennen sein. Dennoch ist die zivilrechtliche Haftung der Schlichtungsstelle sowie des Streitmittlers nicht zu leugnen.³⁸

- 1| Richtlinie 2013/11/EU über alternative Beilegung verbraucherrechtlicher Streitigkeiten, ABl. EU 2013 L 165/63 ff.
- 2| Pointiert Roth, Bedeutungsverluste der Zivilgerichtsbarkeit durch Verbrauchermediation, JZ 2013, 637 ff.; Meller-Hannich/Höland/Krausbeck, „ADR“ und „ODR“, ZEuP 2014, 8, 38 („Zwei-Klassen-Justiz“); Eidenmüller/Engel, Die Schlichtungsfall: Verbraucherrechtsdurchsetzung nach der ADR-Richtlinie, ZIP 2013, 1704, 1708 („justizähnliches Parallelsystem“).
- 3| Vgl. die RL 2009/22/EG über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen, ABl. EU 2009 L 110/30 ff.
- 4| VO (EG) 861/2007, ABl. EU 2007 L 199/1 ff., dazu Kern, Das Europäische Verfahren für geringfügige Forderungen, JZ 2012, 389, 393 ff.; zu Reformvorschlägen Hau, FS Gottwald (2014), S. 255, 256 ff.
- 5| Dazu Hess, Europäisches Zivilprozessrecht, § 11 I, Rdn. 1 ff.
- 6| Pilot study on the Functioning of the National Judicial Systems for the Application of Consumer Protection Law Rules, 14 March 2014, Contract JUST/2011/EVAL/01, Final Report, http://ec.europa.eu/justice/effective-justice/files/cs/es_consumer_protection_final_report_en.pdf. Die Autoren der Studie durchsuchten nationale Entscheidungsdatenbanken der Mitgliedstaaten nach letztinstanzlichen Urteilen mit Verbraucherbezug zwischen 2008 und 2013, S. 27. Je nach Mitgliedstaat wurden Stichproben analysiert; in 16 Mitgliedstaaten wurden nur Entscheidungen berücksichtigt, die die dritte Instanz erreichten. Der Datensatz war letztlich klein; so untersuchten die Autoren der Studie lediglich 21 Fälle aus Deutschland, S. 105.
- 7| Eigene Berechnung anhand der Rohdaten der Studie, S. 26. Dabei blieben Irland und Kroatien, für die keine Daten vorlagen, außer Betracht.
- 8| Eigene Berechnung anhand der Rohdaten der Studie, ebd. Mitgliedstaaten, für die nicht für alle Instanzen Daten vorlagen, blieben außer Betracht.
- 9| Dort ist die staatliche Justiz (wegen überhöhter Anwaltskosten) für die durchschnittlichen Bürger nicht mehr erreichbar, kritisch Genn, Judging Civil Justice (2008), S. 24 ff.; zur Entwicklung außergerichtlicher Streitbeilegung Benöhr/Hodges/Creutzfeld-Banda, The United Kingdom, in: dies., Consumer ADR in Europe (2012), S. 353 ff.
- 10| Weber/Hodges/Creutzfeld-Banda, Sweden, in: Benöhr/Hodges/Creutzfeld-Banda, Consumer ADR in Europe (2012), S. 229 ff.; zuvor Scherpe, Außergerichtliche Streitbeilegung in Verbrauchersachen (2002), S. 110 ff., 171 ff.
- 11| Dazu Hess, Europäisches Zivilprozessrecht (2010), § 10 V, Rdn. 136 ff.
- 12| Ausführlich Rühl, Die Richtlinie über alternative Streitbeilegung, ZJP 127 (2014), S. 63, 65 ff.
- 13| Vgl. etwa § 475 Abs. 1 BGB in Umsetzung von Art. 7 Abs. 1 der Verbrauchsgüterkauf-RL.
- 14| Der deutsche Gesetzentwurf will diese Form der Schlichtung, die einem Schieds- bzw. Gerichtsverfahren ähnelt, nicht implementieren (vgl. § 4 Abs. 2 RE-VSBBG) – sie entspricht nicht der Praxis der Schlichtungsverfahren in Deutschland und würde im Ergebnis eine Gerichtsbarkeit mit niedrigeren Standards schaffen. So auch Hirsch, Außergerichtliche Beilegung von Verbraucherstreitigkeiten – ein alternativer Zugang zum Recht entsteht, NJW 2013, 2088, 2092.
- 15| Ein logischer Widerspruch zur zwingenden Natur des Verbraucherschutzrechts besteht dabei nicht – der Verbraucher kann nach Entstehung einer Streitigkeit nach materiellem Recht auf die ihm eingeräumten, zwingend eröffneten Schutzrechte ganz oder teilweise verzichten, Palandt/Weidenkaff, § 475 BGB (74. Aufl. 2015), Rdn. 3a m.w.N.

- 16| Eidenmüller/Engel, ZIP 2013, 1704 ff.; Roth JZ 2013, 637, 642; Wagner, Private law enforcement through ADR: wonder drug or snake oil?, CMLR 51 (2014), 165, 194 („doomed to failure“).
- 17| Lesenswerte Kritik bei Genn, Judging Civil Justice (2008), S. 114 ff. (Mediation and access to justice).
- 18| Abrufbar unter: <http://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/pdfs/Gesetze/RefE%20zum%20Verbraucherstreitbeilegungsgesetz.pdf>.
- 19| So ausdrücklich die Begründung zum Referentenentwurf, S. 41.
- 20| VO 523/2013, ABl. EU 2013 L 165/1 ff. § 38 RE-VSBBG sieht dafür auch die Beilegung eines privaten Dienstleisters vor.
- 21| Dazu Hodges, Consumer ADR in Europe, ZKM 2012, 195, 197.
- 22| Hierbei ist offen, ob die Zuständigkeiten bei den Justiz- oder den Verbraucherressorts angesiedelt werden.
- 23| Art. 87 Abs. 3 GG ermöglicht die Schaffung bundeseigener Behörden. Für die Aufgangschlichtung sollte bundesweit eine Stelle (im Wege der Beilegung) geschaffen werden, dafür auch Rühl, ZJP 127 (2014), 61, 84 f.
- 24| § 31 RE-VSBBG. Besser wäre die Erteilung eines „Gütesiegels“.
- 25| Dies erscheint inkonsequent: Wenn das VSBG durch inhaltliche Vorgaben die Qualität außergerichtlicher Streitbeilegung verbessern soll, dann besteht kein Anlass, im Geltungsbereich der AS-RL „Streitschlichtungsstellen“ zu tolerieren, die den rechtsstaatlichen Mindestvorgaben der Richtlinie nicht genügen. Mittelfristig sollte daher ein Akkreditierungszwang erwogen werden. Zwar fällt die Tätigkeit von Schlichtungsstellen aus dem Anwendungsbereich des RDG (§ 2 Abs. 3 Nr. 2), doch gilt der Grundgedanke des Verbraucherschutzes bei Rechtsdienstleistungen ebenso für die Schlichtung.
- 26| Die hohen Kosten (290 €/Verfahren), die zumindest für die Auftragsschlichtungsstellen der Landes- und Bundesbehörden vorgesehen sind (§§ 28, 29 RE-VSBBG), dürften für viele Unternehmen prohibitiv wirken.
- 27| Dies steht im Einklang mit den Vorgaben von Art. 6 Abs. 1 lit. a der AS-RL.
- 28| Es ist zumindest zu erwarten, dass eine ganze Reihe von neuen Bachelor-Studiengängen (an Fachhochschulen und Universitäten) hier eine (vermeintliche) Marktlücke erschließen werden, vgl. auch Rühl, ZJP 127 (2014), 61, 86 f.
- 29| Der Einsatz von Volljuristen ist häufig gesetzlich vorgeschrieben, vgl. etwa § 4 Abs. 3 S 1 LuftSchlichtVO: „Die Schlichter müssen die Befähigung zum Richteramt haben [...]“; vgl. ebenso § 191f Abs. 2 S. 2 BRAO sowie § 14 Abs. 2 S. 1 UKlaG i.d.F. des RE-VSBBG.
- 30| Eidenmüller/Engel, ZIP 2014, 1704, 1709.
- 31| A.A. Rühl, ZJP 127 (2014), 61, 93 (Veröffentlichungspflicht würde ein zweites Streitbeilegungssystem schaffen; hierzu ist zu bemerken, dass die fehlende Veröffentlichungspflicht ein derartiges System nicht zu verhindern vermag).
- 32| Zur Praxis in Dänemark vgl. Scherpe, Verbrauchermediation (2002), S. 190 f.
- 33| Dies ist mit der ADR-Richtlinie vereinbar, vgl. ErWG 25.
- 34| Gleiche Regelungen enthalten beispielsweise Nr. 2 Abs. 2 a.E. Verfahrensordnung des Ombudsmanns der privaten Banken, Nr. 1. Abs. 2 Verfahrensordnung des Ombudsmanns des Verbands öffentlicher Banken oder § 8 Abs. 2 S. 1 Verfahrensordnung der Nahverkehr Schlichtungsstelle Niedersachsen und Bremen.
- 35| Zur Notwendigkeit, die Schlichtungsstellen mit Volljuristen zu besetzen, vgl. oben Text bei Fn. 27.

- 36| Die Formulierung des Referentenentwurfs entspricht der Praxis zahlreicher Schlichtungsstellen, die sich grundsätzlich am anwendbaren Recht orientieren, vgl. beispielsweise Nr. 4 Abs. 4 S. 3 f. Verfahrensordnung des Ombudsmanns der privaten Banken, Nr. III Abs. 4 S. 1 Verfahrensordnung des Ombudsmanns des Verbands öffentlicher Banken oder § 9 Verfahrensordnung der Nahverkehr Schlichtungsstelle Niedersachsen und Bremen (Nahverkehr SNUB).
- 37| Unberath in Greger/Unberath, Mediationsgesetz, Teil 3 Rn. 40; Rühl, ZZP 127 (2014), 61, 89 f.
- 38| Ein Spruchrichterprivileg (§ 839 Abs. 2 BGB) ist den Streitmittlern – gerade auch vor dem Hintergrund ihres weiten Beurteilungsspielraums – nicht zuzuerkennen. Deren persönliche Haftung richtet sich nach § 826 BGB – bleibt mithin regelmäßig auf Vorsatz beschränkt.

DIE AUTOREN

Prof. Dr. Burkhard Hess
 Direktor und Wissenschaftliches Mitglied, Max Planck Institute
 Luxembourg for International, European and Regulatory Procedural Law

Nils Pelzer
 Wissenschaftlicher Mitarbeiter, Max Planck Institute
 Luxembourg for International, European and Regulatory Procedural Law

Prof. Dr. Gerhard Wagner, LL.M. (University of Chicago)
 Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Wirtschaftsrecht und Ökonomik,
 Humboldt-Universität zu Berlin

Prof. Dr. Fabian Wittreck
 Geschäftsführender Direktor des Instituts für Öffentliches Recht und
 Politik, Westfälische Wilhelms-Universität Münster

ANSPRECHPARTNERIN IN DER KONRAD-ADENAUER-STIFTUNG

Dr. Katja Gelinsky LL.M.
 Koordinatorin für Recht und Rechtspolitik
 Hauptabteilung Politik und Beratung
 10907 Berlin
 Telefon: +49(0)-30-2 69 96-35 07
 E-Mail: katja.gelinsky@kas.de



Gefällt Ihnen diese Publikation?

Dann unterstützen Sie die Arbeit der Konrad-Adenauer-Stiftung für mehr Demokratie weltweit mit einer mobilen Spende. Der Betrag kommt unmittelbar der Stiftung zugute und wird für die Förderung unserer satzungsgemäßen Zwecke verwendet.

Jetzt QR-Code scannen
 und Betrag eingeben.

www.kas.de