

## Stellungnahme Dr. Michael Weigel zu dem Vorschlag zur Einführung von Commercial Courts Februar 2023

Im Zusammenhang mit der Expertenanhörung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages am 01.03.2023 nehme ich nachstehend zu den Vorschlägen zur Einführung von Commercial Courts in Deutschland, insbesondere dem Antrag der CDU/CSU Fraktion zur „Stärkung der Ziviljustiz in internationalen Wirtschaftsstreitigkeiten durch Einrichtung von Commercial Courts“ Stellung.

1. Ich begrüße uneingeschränkt den Vorschlag, bei Oberlandesgerichten spezielle Spruchkörper zur (erstinstanzlichen) Verhandlung und Entscheidung von Wirtschaftsstreitigkeiten mit hohen Streitwerten als sog. Commercial Courts einzurichten.

(a) In ihrer Stellungnahme Nr. 47/2021 zum Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Gerichte in Wirtschaftsstreitigkeiten vom Juli 2021 hat die Bundesrechtsanwaltskammer die Frage aufgeworfen, ob für die Einführung von solchen sog. Commercial Courts tatsächlich Bedarf bestehe. Diese Frage kann ich aufgrund meiner persönlichen Erfahrungen ebenfalls nur in vollem Umfang bejahen, auch wenn dem sicherlich keine statistische Relevanz zuzumessen ist. Ich bin immerhin seit über 30 Jahren als Rechtsanwalt in Zivilrechtsstreiten tätig. Nach meiner Zulassung im Jahr 1989 war ich zunächst bei Boden Oppenhoff und den Nachfolgeorganisationen einschließlich Linklaters tätig. Im Februar 2008 wechselte ich zu Arnold & Porter Kaye Scholer (damals noch Kaye Scholer). Seit Februar 2021 bin ich (wieder) Partner bei Oppenhoff & Partner.

In dem gesamten Zeitraum habe ich fast ausschließlich Zivilrechtsstreitigkeiten vor staatlichen und – in deutlich geringerer Zahl – vor nationalen Schiedsgerichten geführt. In den letzten 25 Jahren habe ich mich dabei zunehmend auf die Vertretung von deutschen und internationalen Unternehmen in Verfahren mit Streitwerten in 8- und 9-stelliger Höhe fokussiert. Als Beispiele kann ich an dieser Stelle die folgenden Mandate mit jeweils 9-stelligen Streitwerten anführen, bei denen meine Beteiligung aufgrund von Pressemeldungen öffentlich bekannt ist.

In dem Rechtsstreit zwischen den Kreditgebern und bzw. von Hedgefonds (als deren Rechtsnachfolgern) gegen Primacom habe ich JP Morgan vertreten.

In einem Rechtsstreit zwischen einem Leasinggeber und den refinanzierenden Kreditinstituten im Zusammenhang mit dem Flowtex-Skandal war ich für die Deutsche Leasing AG tätig.

In den Schadenersatzklagen der Wölbern Fonds wegen der Veruntreuungen durch Prof. Heinrich Maria Schulte vertrete ich Bird & Bird.

In dem Klageverfahren der Maple Bank, bzw. deren Insolvenzverwalter, im Zusammenhang mit Aktientransaktionen um den Dividendenstichtag (vulgo Cum-Ex) habe ich Freshfields vertreten.

In dem Musterverfahren vor dem Oberlandesgericht Braunschweig gegen die Volkswagen AG wegen des Diesel Abgasskandals vertrete ich über 100 meist institutionelle Investoren.

Bei meiner anwaltlichen Tätigkeit habe ich immer wieder festgestellt, dass die (normalen) Kammern des Landgerichts mit solchen sog. Volumenverfahren völlig überfordert sind. Die Richter müssen neben ihrem normalen Arbeitspensum erst Freiräume suchen, um solche Verfahren bearbeiten und darüber mündlich verhandeln zu können. In einem Gespräch mit einem Kammercavorsitzenden berichtete mir dieser erst jüngst, dass er seit Monaten die Fälle eines der beisitzenden Richter votiere und auch die Urteile für ihn schreibe, weil dieser in unserem Verfahren als Berichterstatter gerade das Urteil entwarf, das dann über 200 Seiten hatte. Viele andere Spruchkörper geben sich leider nicht so viel Mühe. So musste ich beispielsweise die Erfahrung machen, dass in einem komplexen Rechtsstreit über Steuerumlagen in einem Konzern in 8-stelliger Höhe das erstinstanzliche Urteil lediglich 6 Seiten lang war, weil – wie der Vorsitzende es ausdrückte – die Kammer die Sache nicht entscheiden werde, sondern sie ohnehin ins Rechtsmittel gehe. Dies war dann auch tatsächlich der Fall, was letztlich zu einer grundlegenden BGH-Entscheidung zum Konzernrecht führte.

- (b) Die Erfolgsaussichten der Commercial Courts hängen naturgemäß wesentlich davon ab, dass die zu schaffenden Spruchkörper auch über die erforderlichen Ressourcen verfügen, um komplexe Rechtsstreitigkeiten in einem vernünftigen Zeitrahmen kompetent bearbeiten zu können. Hier spielt zum einen der Pensenschlüssel und zum anderen die Anzahl der zum Spruchkörper gehörenden Beisitzer oder auch wissenschaftlichen Mitarbeiter eine wesentliche Rolle. Auch die Auswahl der Richter und deren Weiterbildung in Bezug auf einschlägige Kenntnisse wie z.B. Bilanzkunde sowie die englische Sprache sind wichtig. Andererseits bin ich nicht der Auffassung, dass englische Sprachkenntnisse das wesentliche Auswahlkriterium für die Richter sein sollten.

In diesem Zusammenhang wird häufig der Gesichtspunkt aufgeworfen, dass die Einführung solcher Spezialspruchkörper und die hierzu notwendigen Ausgaben nicht zu einer Benachteiligung der normalen Ziviljustiz führen dürfe. Dabei wird meines Erachtens übersehen, dass auch die normale Ziviljustiz beeinträchtigt ist, wenn deren Spruchkörper durch Großverfahren über Monate oder Jahre blockiert werden. Es ist eine Binsenweisheit, dass die Qualität der Bearbeitung

leidet, wenn der Sachbearbeiter keine angemessene Zeit zur Verfügung hat, um sich mit einer Sache zu beschäftigen.

- (c) Gerade im Hinblick auf die Frage, wie die in der Justizverwaltung vorhandenen Mittel angemessen verteilt werden, halte ich eine Erhöhung der Streitwertgrenze von 30 auf 50 Mio. und die damit bei Angelegenheiten mit entsprechend höherem Streitwert verbundenen Mehreinnahmen für sinnvoll, auch wenn die Ziviljustiz dem Vernehmen nach auch ohne eine solche Erhöhung der Streitwertgrenze bereits jetzt offensichtlich kostendeckend arbeiten kann.
- (d) Vor diesem Hintergrund dürfte eine Zuständigkeitskonzentration auf eine begrenzte Anzahl von Gerichten schon aus Budgetgründen zwangsläufig nötig sein.
- (e) Nach Bejahung der Notwendigkeit, Commercial Courts einzuführen, stellt sich die Frage der Zuständigkeitsabgrenzung. In den verschiedenen Initiativen wird auf Handelsrechtsstreitigkeiten mit hohen Streitwerten sowie eine dahingehende Zuständigkeitsvereinbarung abgestellt. Auf den Parteilisten abzustellen, halte ich für richtig, sofern den Parteien die Möglichkeit eröffnet wird, eine Zuständigkeitsvereinbarung auch noch nach Entstehen des Streits zu treffen, insbesondere durch rügelose Einlassung. Ebenso ist die Einführung von Streitwertuntergrenzen m.E. zweckmäßig, auch wenn eine besondere Komplexität der Sache nicht zwangsläufig mit einem hohen Streitwert verbunden ist. Erfahrungsgemäß steigt mit der ökonomischen Beurteilung einer Sache aber jedenfalls der von den Parteien und ihren Anwälten betriebene Aufwand. Dem sollte auch die Justiz Rechnung tragen, wobei mir die derzeit ins Auge gefassten Beträge von 1 bzw. 2 Mio. Euro allerdings eher etwas niedrig erscheinen.

Maßgeblich sollte ferner sein, dass es sich um Streitigkeiten aus dem Wirtschaftsrecht im weiteren Sinne handelt. Demgegenüber halte ich es für falsch, auf das Kriterium des Handelsrechtsstreits oder gar § 95 GVG abzustellen. Diese Norm, in der z.B. auch noch von Wechsel- und Schecksachen und Streitigkeiten über die Prokura die Rede ist, halte ich (nicht nur) in diesem Zusammenhang für konzeptionell veraltet. So ist beispielsweise streitig und/oder von Zufällen abhängig, ob Post M & A-Streitigkeiten darunter fallen oder Fragen des Konzernrechts, eindeutig nicht jedoch das Kartellrecht. Darüber hinaus sollten meines Erachtens nicht nur Streitigkeiten zwischen Kaufleute i.S.d HGB in die Zuständigkeit von Commercial Courts fallen. Gerade in letzter Zeit sind wiederholt große Regressfälle gegen Anwaltskanzleien und vor allem Wirtschaftsprüfer bekannt geworden (z.B. Wirecard oder Cum-Ex), die auch darunter fallen sollten.

In diesem Zusammenhang ist mir bewusst geworden, dass Volumenverfahren nach meiner Erfahrung ohnehin nur sehr selten bei KfHs anhängig gemacht werden, weil die Spezialkenntnisse der Handelsrichter i.d.R. hier keine Rolle spielen und der Vorsitzende als Einzelrichter von deren Umfang schlicht überfordert ist.

Nicht unproblematisch erscheint mir auch der Begriff der Internationalität als Zuständigkeitskriterium. Der Begriff ist für sich genommen nicht subsumtionsfähig. Sollen darunter etwa auch Rechtsstreite fallen, die von deutschen Tochtergesellschaften oder Niederlassungen ausländischer Unternehmen geführt

werden? Unabhängig davon stellt sich die Frage, warum ein inhaltsgleicher Rechtsstreit, der nur zwischen rein deutschen Parteien geführt wird, nicht in die Zuständigkeit der Spezialspruchkörper fallen soll, obwohl sich hier ansonsten dieselben Probleme stellen. Ein internationaler Bezug wird zwar bei vielen komplexen und großvolumigen Rechtsstreitigkeiten von vornherein gegeben sein. Hieraus allein ergibt sich aber m.E. noch nicht zwangsläufig der Bedarf nach einem Spezialspruchkörper gerade dafür.

- (f) Dringend erforderlich ist es m.E. (und meines Wissens auch vieler anderer Kollegen, die solche Mandate bearbeiten), für große Wirtschaftsstreitigkeiten vorzusehen, dass Anlagen auch in englischer Sprache eingereicht werden dürfen, weil insbesondere die Vertragsdokumentation und zum Teil auch die Korrespondenz hier oft in Englisch abgefasst sind. Die Notwendigkeit, stets auch (beglaubigte) Übersetzungen einreichen zu müssen, stellt daher ein gravierendes Hindernis dar. Sofern tatsächlich konkrete Formulierungen streitig werden sollten, kann ja immer noch eine Übersetzung nachgereicht werden.

Für nicht unproblematisch halte ich demgegenüber die Idee, in diesen und darüber hinaus auch in internationalen Fällen mit niedrigerem Streitwert, die beim Landgericht anhängig bleiben sollen, auf Englisch zu verhandeln und auch die Abfassung von Schriftsätzen und Urteilen in englischer Sprache vorzuschreiben.

Damit wird man zwar sicherlich den Wünschen internationaler Mandanten gerecht, die meinen, hierdurch einen besseren Einblick in Rechtsstreite zu erhalten, die in Deutschland geführt werden. Andererseits sind gerade wesentliche Merkmale des deutschen Zivilprozesses, wie insbesondere die Beibringungsmaxime und die Relationstechnik für angelsächsische Juristen, die aus einem Common Law-System kommen, unverständlich und erfahrungsgemäß diesen auch nur schwer zu vermitteln. Von daher besteht hier ohnehin ein Bedarf nach Übersetzung.

Andererseits wird den deutschen Prozessbeteiligten, also insbesondere den Anwälten und Richtern die Argumentation und Verhandlungsführung erschwert, wenn sie diese in einer Sprache führen müssen, die nicht ihre eigene ist. Dies umso mehr, als es mehrere unterschiedliche Rechtssysteme gibt, in denen die englische Sprache verwendet wird und entsprechende Kenntnisse erworben werden können, so dass einzelne Rechtsbegriffe eine völlig unterschiedliche Bedeutung haben können. Dies kann sich als problematisch erweisen, wenn mehrere Deutsche, die ihre englischen Sprachkenntnisse an unterschiedlichen Orten erworben haben, unter Verwendung von Fachbegriffen über den vermeintlich selben Gegenstand sprechen.

Nicht unproblematisch ist die Forderung, Schriftsätze in englischer Sprache einreichen zu können auch insoweit, als damit internationalen Kanzleien die Möglichkeit eröffnet wird, Schriftsätze auch an ausländischen Standorten unmittelbar durch Personen formulieren zu lassen, die nicht als deutsche Rechtsanwälte qualifiziert sind. Dass diese Annahme nicht so weit hergeholt ist, wie es scheinen mag, wird daran deutlich, dass ein amerikanischer Kollege, dem ich von Plänen berichtete, eine Kammer für internationale Handelssachen zu schaffen, die in

englischer Sprache verhandelt, als erstes fragte, ob er dann für Rechtsstreite dort noch einen deutschen Anwalt benötige. Auch aus anderen Fällen kenne ich das Bedürfnis englischsprachiger Kollegen, direkt auf den Inhalt von Schriftsätze in Verfahren einzuwirken, die in Deutschland geführt werden, auch wenn sie mit dem deutschen Recht und den Besonderheiten einer Prozessführung nach deutschem Prozessrecht nicht vertraut sind.

Schließlich erscheint es mir auch problematisch, wenn als Qualifikationsmerkmal für die Besetzung von Richterstellen an derartigen Spruchkörpern die Kenntnis der englischen Sprache derart in den Vordergrund tritt. Gerade bei Richtern, die am Oberlandesgericht tätig sind, liegt der Zeitraum, zu den sie ihre englischen Sprachkenntnisse etwa im Rahmen eines LL.M-Programms erworben haben, meist schon einige Jahre zurück, wenn sie diese Beförderungsstufe erreichen. Ohne laufende Übung gehen Sprachkenntnisse und gerade die Fähigkeit, eine fremde Sprache aktiv zu nutzen, aber erfahrungsgemäß schnell verloren.

All dies kann dazu führen, dass die Effektivität des deutschen Zivilprozesses, die durch die Commercial Courts gerade auch im Ausland vermarktet werden soll, verwässert wird.

Nach allem, was ich in den letzten Jahren über Pilotprojekte in verschiedenen Bundesländern gehört habe, hält sich die Nachfrage nach Verfahren in englischer Sprache tatsächlich auch in sehr überschaubaren Grenzen.

- (g) Ein stärkeres Verfahrensmanagement durch das Gericht ist in Verfahren vor Commercial Courts ebenfalls sinnvoll, um deren Beherrschbarkeit zu fördern. Dies setzt aber ebenfalls **entsprechende Ressourcen** bei den Spruchkörpern voraus. Wie sich u.a. im Rahmen der Diskussion um den § 522 Abs. 2 ZPO herausgestellt hat, ist es selbst beim Oberlandesgericht gang und gäbe, dass die Richter vom Stapel arbeiten, d.h. die Akten nacheinander und jeweils nur einmal bearbeiten, wobei sie mit der Bearbeitung der Akte erst dann beginnen, wenn sie den Termin zur mündlichen Verhandlung vorbereiten. Zu diesem Zeitpunkt ist ein effektives Verfahrensmanagement aber nicht mehr möglich. Denn bis dahin haben die Parteivertreter schon aufgrund der gebotenen Vorsicht zur Vermeidung der Gefahr einer Präklusion meist alles vorgetragen, was aus ihrer Sicht für den Fall irgendwie von Bedeutung sein könnte. Wenn das Gericht den Parteivertretern bis zur mündlichen Verhandlung keinerlei Hinweise oder Ähnliches gibt, sondern sie über Monate oder zum Teil Jahre vortragen lässt, wird die Akte daher zwangsläufig immer dicker, ohne dass dies für die Beurteilung der wirklich erheblichen Rechtsfragen immer hilfreich ist.

Um überflüssigen Parteivortrag zu vermeiden, sollte zumindest der Berichterstatter die Zeit haben, früher in die Aktenbearbeitung eintreten zu können, um zu versuchen, den Kern des Streits der Parteien möglichst früh zu erfassen und Schwerpunkte zu bilden sowie den Vortrag der Parteien für diese ohne Gefahr einer Präklusion auf die aus seiner Sicht maßgeblichen Gesichtspunkte zu lenken. Dies ist seit der letzten Novellierung der ZPO ja auch ohne weiteres möglich. Hierdurch könnte unnötiger Parteivortrag vermieden und die Bearbeitung

des Falles für alle Beteiligten erleichtert werden, was zweifellos auch eine erhebliche Effizienzsteigerung zur Folge hätte.

- (h) Die Idee, für mündliche Verhandlungen, d.h. insbesondere die Beweisaufnahme, ein „Wortprotokoll“ nach angelsächsischem Muster vorzusehen, halte ich für sehr gut.

Die Protokollierung durch den Vorsitzenden Richter erfolgt zwangsläufig stets vor dem Hintergrund des aktuellen Erkenntnisstandes, so dass gerade bei Beweisaufnahmen oft Details der Zeugenaussagen nicht die hinreichende Berücksichtigung finden, deren Bedeutung erst später erkannt wird. Darüber hinaus ist es für einen mit der Angelegenheit befassten Juristen ohnehin sehr schwer, den Inhalt von Zeugenaussagen ohne Berücksichtigung des eigenen (Vor-)Verständnisses ihrer Relevanz neutral zusammenzufassen. Gerade bei Volumenverfahren werden rechtliche Hinweise des Gerichts derzeit auch oft nicht hinreichend detailliert dokumentiert.

- (i) Ein besonderes Bedürfnis nach der Geheimhaltung unternehmensinterner Informationen hat sich in den von mir geführten Verfahren trotz eines zum Teil erheblichen Interesses der Presse bislang nicht ergeben. Sofern ein solches Bedürfnis besteht, sehe ich andererseits auch kein Hindernis, dem Rechnung zu tragen und hier eine besondere Geheimhaltung vorzusehen, falls ein solcher Umstand tatsächlich ausnahmsweise Gegenstand der mündlichen Verhandlung werden sollte und die betroffenen Parteien rechtzeitig darauf hinweisen. Ein schützenswertes Informationsinteresse der Öffentlichkeit ist für mich insoweit nicht erkennbar.
- (j) Ob ein Commercial Court tatsächlich beim Oberlandesgericht anzusiedeln wäre, wird gerade auch in der Richterschaft durchaus kontrovers diskutiert. Hier wird eingewandt, dass die Sachverhaltsaufklärung, die wesentlicher Teil der Aufgabe eines solchen Spruchkörpers wäre, typischerweise eher in die Fachkompetenz der Landgerichte falle. Andererseits waren Richter am Oberlandesgericht vorher stets auch bei erstinstanzlichen Gerichten tätig. Letztlich liegt die Entscheidung über die Zuweisung entsprechend qualifizierter Richter bei der Landesjustizverwaltung, der andererseits ihre Aufgabe sicher leichter fallen wird, wenn sie Richter aus höheren Besoldungsstufen wählen kann.
- (k) Die mit einer Ansiedlung der Commercial Courts beim Oberlandesgericht verbundene Verkürzung des Instanzenzuges ist durchaus erwünscht, um reine Durchgangsinstanzen zu vermeiden, setzt aber andererseits meines Erachtens zwingend voraus, dass eine zweite Instanz sich auch inhaltlich mit den entscheidungsrelevanten materiellen Rechtsfragen des Falles beschäftigt und nicht vorwiegend mit dem Thema der Zulässigkeit eines Rechtsmittels. Eine zulassungsfreie Revision scheint mir daher zwingend erforderlich zu sein. Gerade in dem Vorhandensein einer zweiten Instanz liegt ein wesentlicher Vorteil der staatlichen Gerichtsbarkeit gegenüber der Schiedsgerichtsbarkeit.

Unabhängig davon halte ich es persönlich ohnehin nicht für zielführend, dass der BGH seine Kapazitäten zu wesentlichen Teilen für die Prüfung der Zulässigkeit der an ihn gerichteten Rechtsmittel verwendet, statt sich mit den relevanten inhaltlichen Fragen auseinanderzusetzen. Schließlich ist eines der wesentlichen Ziele, die mit der Schaffung von Commercial Courts erreicht werden sollen, auch

höchstrichterliche Rechtsprechung zu Themen zu erhalten, die bisher im We sentlichen von der Schiedsgerichtsbarkeit behandelt wurden.

2. Die Probleme, die das deutsche AGB-Recht beziehungsweise dessen Auslegung durch die Rechtsprechung bei Streitigkeiten zwischen Unternehmen bereitet, wurden bereits im Schrifttum ausführlich diskutiert. Dies hängt damit zusammen, dass heutzutage wegen der Verwendung von Textverarbeitungssystemen bei der Gestaltung von Verträgen fast immer auf vorformulierte Klauseln aus Datenbanken zurückgegriffen wird. Von besonderer Bedeutung sind hier meines Erachtens insbesondere die Anforderungen, die der BGH an das Vorliegen einer Individualvereinbarung i.S.d. § 305 I 2 BGB stellt.

Diese sind gegenwärtig so hoch, dass selbst bei Verträgen zwischen Unternehmen, die unter Zuhilfenahme von Rechtsanwälten ausgehandelt wurden, einzelne Klauseln, die von beiden Beteiligten als angemessen angesehen und deshalb nicht verändert wurden, später als AGB einer Inhaltskontrolle unterzogen werden können. Hier sollte der Gesetzgeber m.E. Maßnahmen ergreifen, die es Unternehmen ermöglichen, den Inhalt ihrer Verträge in den durch die §§ 134 und 138 BGB vorgegebenen Grenzen untereinander frei auszuhandeln, ohne dass darin später unter Berufung auf das AGB-Recht eingegriffen wird.

\*\*\*\*\*