

Schriftenreihe

Europäische Gerichte in Handels- und Schiedssachen

Band 1

Europäische Handelsgerichtsbarkeit

Herausgegeben von
Alexander Brunner

Patronat Europarat



Stämpfli Verlag AG Bern

Schriftenreihe

Europäische Gerichte in Handels- und Schiedssachen

Band 1

Europäische Handelsgerichtsbarkeit

Unterschiedliche Gerichtseffizienz im europäischen Binnenmarkt ist ein Handelshemmnis. Unternehmen in Regionen mit schwach ausgebildeter Handelsgerichtsbarkeit erwarten lange, komplizierte und teure Zivilprozesse, die das Tagesgeschäft behindern. Unternehmen in Regionen mit effizienter Handelsgerichtsbarkeit erzielen rasche, einfache und kostengünstige Lösungen an den Handelsgerichten und können auf diese Weise ihre Kräfte kreativ und in die Zukunft gerichtet am Markt einsetzen. Sie haben einen Standortvorteil. Die vorliegende Publikation befasst sich daher mit der Europäischen Handelsgerichtsbarkeit, die in den einzelnen Staaten unterschiedlich organisiert ist. Anders als beispielsweise der Commercial Court of London, dem ausschliesslich Berufsrichter angehören, sind die Handelsgerichte in Frankreich, Belgien, Deutschland, Österreich und der Schweiz durch Handelsrichter ergänzt (mixte system), die teilweise auch als Expertenrichter innerhalb des Gerichtshofes arbeiten und damit komplexe Beweisverfahren vermeiden helfen. Gleichwohl sind die staatlichen Handelsgerichte in neuer Zeit mit der aussergerichtlichen Mediation und mit der Schiedsgerichtsbarkeit in nationalen und internationalen Handelssachen konfrontiert. Die Perspektiven der staatlichen Handelsgerichte stehen indessen keineswegs schlecht, wenn ihre unbestreitbaren Vorteile nutzbar gemacht werden durch die Einbindung der Handelsrichter als Expertenrichter einerseits und die gerichtliche Mediation in Handelssachen anderseits (conciliation within litigation).

ISBN 978-3-7272-9808-0



Stämpfli Verlag AG Bern

Europäische Handelsgerichtsbarkeit

Herausgegeben von
Alexander Brunner

Patronat Europarat



Stämpfli Verlag AG Bern

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten, insbesondere das Recht der Vervielfältigung, der Verbreitung und der Übersetzung. Das Werk oder Teile davon dürfen ausser in den gesetzlich vorgesehenen Fällen ohne schriftliche Genehmigung des Verlags weder in irgendeiner Form reproduziert (z.B. fotokopiert) noch elektronisch gespeichert, verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

© Stämpfli Verlag AG Bern · 2009

Gesamtherstellung:
Stämpfli Publikationen AG, Bern
Printed in Switzerland

ISBN 978-3-7272-9808-0

Inhaltsübersicht

Geleitwort	17
Grusswort	19

Erster Teil – Einführung

Fragestellungen der Handelsgerichtsbarkeit ALEXANDER BRUNNER.....	23
--	-----------

Zweiter Teil – Europäische Handelsgerichtsbarkeit

A. Handelsgerichtsbarkeit in der Schweiz ISAAC MEIER / MICHAEL RÜEGG	33
B. Praxis an den Schweizer Handelsgerichten THOMAS KLEIN.....	75
C. Österreichische Handelsgerichte PAUL OBERHAMMER	87
D. Österreichische Handelsgerichtsbarkeit – Praxis RAINER SEDELMAYER	101
E. Deutsche Zivilkammern in Handelssachen ULRICH HAAS	113
F. Deutsche Handelsgerichtsbarkeit – Praxis DIETER KUNZLER	133
G. Les tribunaux de commerce en France JEAN-LUC VALLENS	145

H.	La pratique de la justice commerciale en Alsace-Moselle (France)	
	PIERRE GÖTZ	155

I.	La juridiction consulaire belge – Réalités et visions	
	GUY HORMANS	167

Dritter Teil – Rechtsvergleich zur Handels- und Schiedsgerichtsbarkeit

	Handelsgerichte und Schiedsgerichte	
	PETER NOBEL	201

Vierter Teil: Stellungnahmen zur Handels- und Schiedsgerichtsbarkeit

	Diskussion der Tagungsbeiträge	
	BEATRICE VAN DE GRAAF	235

Fünfter Teil – Zusammenfassung

	Postulate und Perspektiven der Handelsgerichtsbarkeit	
	ALEXANDER BRUNNER.....	255

Sechster Teil – Dokumentation der Gesetzgebung

A.	Schweiz	270
B.	Österreich.....	300
C.	Deutschland.....	313
D.	Frankreich.....	321
E.	Belgien	353
	Autoren	379

Geleitwort

Eine der ersten Tagungen zur vorliegenden Thematik fand 1995 im Rahmen des Europarates in *Strassburg* statt (COUNCIL OF EUROPE, *Commercial Justice*, Multilateral Meeting 4-6 December 1995 in cooperation with the European Union of Judges in Commercial Matters (UEMC)). Die genannte Publikation enthält u.a. Beiträge der damaligen Präsidenten der Landesverbände der Handelsrichter in Frankreich (PIERRE GÖTZ und MICHEL ROUGER), Belgien (GEORGE J. HOX) und der Schweiz (FRANZ NYFFELER), aber auch solche aus europäischen Staaten, welche die Handelsgerichtsbarkeit – Commercial Courts – den ordentlichen Zivilgerichten zugewiesen haben; diese Beiträge stammen aus England (RICHARD HOOLEY), aus Italien (LUIGI DE LUCA) und aus den Niederlanden (JACOB BEVAART). Folgerichtig finden sich aber auch zusammenfassende Hinweise zur *Schiedsgerichtsbarkeit in internationalen Handelssachen* (so von MAURO RUBINO und JEAN-LUC VALLENS). Die vom Europarat geförderte Tagung 1995 hatte nicht zuletzt auch das Ziel, die mittel- und osteuropäischen Staaten über das westeuropäische Justiz-System in internationalen Handelssachen zu informieren. Die entsprechenden Delegationen stammten u.a. aus Albanien, Bulgarien, Tschechien, Ungarn, Litauen, Lettland, Polen, Rumänien, Slowakei und Russland. Viele der genannten Staaten sind in der Zwischenzeit der EUROPÄISCHEN UNION als Vollmitglieder beigetreten. Eine rechtsvergleichende Analyse der Rechtsentwicklung zur Handelsgerichtsbarkeit in diesen neuen Mitgliedstaaten ist bisher noch nicht geleistet worden und steht noch aus.

Bereits zuvor hatte der Landesverband Österreichs 1992 in *Wien* eine Tagung zum Anlass «70 Jahre Handelsgerichte» durchgeführt und eingehend dokumentiert (vgl. dazu die Angaben im Ersten Teil – Einführung, Fragestellungen der Handelsgerichtsbarkeit). – Eine weitere Tagung organisierte die Vereinigung der Handelsrichter Belgiens (UJCB) am 10./11. September 2004 – mit der Unterstützung der Europäischen Union der Richter in Handelssachen (UEMC) – in *Liège / Lüttich*, Belgien. Ein eindrucksvoller Anlass fand sodann zum Jubiläum «200 Jahre Code de Commerce» am 1./2. Februar 2007 an der Sorbonne in *Paris* statt (Colloque international à l'occasion du bicentenaire du code de commerce de 1807, Sorbonne, Paris 1-2 février 2007). Der Vorstand der UEMC beauftragte in der Folge auch den Schweizer Verband der Richter in Handelssachen (SVRH) mit der Durchführung einer wissenschaftlichen Tagung zur

Aktualisierung der Entwicklung im Kontext Europas. Eine *effiziente Handelsgerichtsbarkeit* ist für *regionale Wirtschaftsstandorte innerhalb des Binnenmarktes Europa* und im internationalen Wettbewerb von unschätzbarem Wert.

Die wissenschaftliche Tagung von SVRH und UEMC zur Thematik «*Europäische Handelsgerichtsbarkeit*» fand am 3. Oktober 2008 im Palais Muraltengut in Zürich statt, das vom Stadtpräsidenten Dr. oec. ELMAR LEDERGERBER bzw. Zürcher Stadtrat zur Verfügung gestellt wurde. An dieser Stelle sei für den schönen Tagungsort ausdrücklich ein *herzlicher Dank* ausgesprochen. Die grosszügige Geste der Stadt Zürich als Wirtschaftsmetropole der Schweiz (vgl. nachfolgendes Grusswort) erleichterte massgeblich die Durchführung der Tagung und unterstreicht die *Bedeutung der Handelsgerichte für den Wirtschaftsstandort Schweiz*, deren Standortkantone 44 Prozent der Schweizer Bevölkerung und ebenso 44 Prozent der in der Schweiz registrierten Unternehmen erfassen. Neben den Rechtsprofessoren und den an den Handelsgerichten Frankreichs, Deutschlands, Österreichs, Belgiens und der Schweiz tätigen Berufsrichtern und Handelsrichtern konnten auch der Vertreter der Zürcher Handelskammer, BEAT ZIMMERMANN, sowie die Vertretung Österreichs in Zürich, Generalkonsulin Dr. PETRA SCHNEEBAUER, besonders begrüsst werden.

Die Zürcher Tagung vom 3. Oktober 2008 wurde langfristig vorbereitet mit konkreten Fragestellungen zur Handelsgerichtsbarkeit (vgl. *erster Teil* – Einführung) zuhanden der Referenten und Autoren, deren Berichterstattung und Beiträge sich zusammen gefasst im *zweiten Teil* (Handelsgerichtsbarkeit) und im *dritten Teil* (Schiedsgerichtsbarkeit) der vorliegenden Publikation finden. Der *vierte Teil* dokumentiert die anschliessende Diskussion, an der sich v.a. auch die Präsidenten der Schweizer Handelsgerichte rege beteiligt haben. Der *fünfte Teil* (Postulate und Perspektiven) und der *sechste Teil* (Dokumentation der Gesetzgebung) beschliessen den vorliegenden Band. Den Votanten der Diskussion sowie allen Autorinnen und Autoren sei an dieser Stelle nochmals ganz herzlich gedankt. Ein besonderer Dank gebührt dem EUROPARAT, der das Patronat der Zürcher Tagung übernommen hat.

ALEXANDER BRUNNER

*Vizepräsident der Europäischen
Union der Richter in Handelssachen (UEMC)*

Postulate und Perspektiven der Handelsgerichtsbarkeit

ALEXANDER BRUNNER

Inhaltsübersicht

I.	Postulate «rasch, einfach, kostengünstig»	257
II.	Zuteilung der Handelsrichter nach ihrem Fachwissen	258
III.	Faktenfeststellung und Rechtsanwendung.....	260
IV.	Wirtschaftsmediation («méthode zurichoise»).....	262
V.	Perspektiven	263

I. Postulate «rasch, einfach, kostengünstig»

Die vorliegende Zusammenfassung im Hinblick auf die Postulate und die Perspektiven der Handelsgerichtsbarkeit will keine Wiederholung der in den voran gehenden Teilen eingehend dargelegten Länderberichte, Praktikerbeiträge und Diskussionsvoten sein. Vielmehr geht es darum, einige der für die Handelsgerichtsbarkeit entscheidenden Problemlagen aus der Sicht des Tagungsleiters besonders hervorzuheben.

Dazu gehören in erster Linie die Postulate «rasch, einfach und kostengünstig». Allerdings gelten diese Postulate auch ganz allgemein für eine gut funktionierende Justiz. Gleichwohl erhalten sie für die Handelsgerichtsbarkeit eine besondere Bedeutung. Der Länderbericht von PAUL OBERHAMMER hat gezeigt, dass das Handelsrecht gemäss neuester Entwicklung in Österreich mit dem Unternehmensgesetzbuch (UGB) zutreffend eine angepasste Terminologie erhalten hat, betrifft doch das Wirtschaftsrecht zu einem grossen Teil die rechtliche Einordnung der Tätigkeit von Unternehmen. In diesem Sinne *beurteilen Handelsgerichte Streitlagen zwischen Unternehmen*, die – den Prinzipien der Ökonomie folgend – bestrebt sind, ihre Waren und Dienstleistungen rationell zu produzieren und wirtschaftlich effizient zu vermarkten. Der scharfe Wettbewerb an den Märkten fordert Flexibilität und Kreativität im Tagesgeschäft der Unternehmen. Unternehmen und ihre betrieblichen Repräsentanten sind es daher gewohnt, autonom und lösungsorientiert zu arbeiten und wirtschaftliche Abläufe zu optimieren.

Entstehen Streitlagen mit anderen Unternehmen, werden diese Maximen und Handlungsweisen in keiner Art und Weise obsolet; im Gegenteil! In der Perspektive der Unternehmen besteht die berechtigte Erwartung an die staatlichen Gerichte, ebenso lösungsorientierte und wirtschaftliche Verfahrensabläufe für die Streitbeilegung zur Verfügung zu stellen. Die Postulate an die staatliche Justiz sind demnach eindeutig und klar. Sie muss rasch, einfach und kostengünstig sein. Die Institution der staatlichen Handelsgerichte und die Anwendung optimierter Regeln des Zivilprozesses erfüllen diese Erwartungen der Unternehmen in hohem Masse.

Die neueste Rechtsentwicklung in Belgien und in der Schweiz hat diese *Vorgaben für eine effiziente Beilegung von Streitfällen in nationalen und internationalen Handelssachen* zusätzlich optimiert. Wie der Länderbericht von GUY HORMANS aufzeigt, besteht seit der Gesetzesnovelle aus dem Jahre 2007 an den belgischen Handelsgerichten die Möglichkeit, vor

oder an der Stelle des Hauptverfahrens *interaktive Dialoge zwischen Gericht und Parteien* durchzuführen (Art. 756ter Code Judiciaire). Darauf ist zurück zu kommen (nachfolgend unter Ziffer IV.). Sodann zeigt der Länderbericht von ISAAK MEIER auf, dass mit der Verabschiedung der neuen *Schweizer Zivilprozessordnung* im Jahre 2008 (Inkrafttreten: 2011) die *Handelsgerichtsbarkeit gestärkt* worden ist, indem von Bundes wegen kantonale Handelsgerichte beibehalten oder neu geschaffen werden können (Art. 6 ZPO-CH), deren Verfahren überdies im Hinblick auf die Raschheit gestrafft worden ist.

II. Zuteilung der Handelsrichter nach ihrem Fachwissen

Die Postulate der *Einfachheit und Kostengünstigkeit* zeigt sich aber auch bei der umstrittenen¹ Frage der Zuteilung der Handelsrichter nach ihrem Fachwissen. Dazu drängen sich die folgenden Überlegungen auf.

Einerseits sollen Handelsrichter *nicht nach ihrem Fachwissen* den Fällen zugeteilt werden, was damit begründet wird, die Nähe zu einer bestimmten Wirtschaftsbranche beeinträchtigt die unabhängige und neutrale Stellung des Richters. Aus diesem Grunde sollen nach dieser Auffassung die Handelsrichter wie die Berufsrichter im Rahmen einer *vorbestimmten Kehrordnung* eingesetzt werden (vgl. dazu die Länderberichte von PAUL OBERHAMMER und von ULRICH HAAS).

Andererseits ist aber damit ein schwer wiegender Nachteil verbunden, der *Sinn und Zweck der Handelsgerichtsbarkeit* nach der hier vertretenen Meinung² grundsätzlich in Frage stellt. Die Kehrordnung von Handelsrichtern ohne Zuteilung zu bestimmten Fachkammern – wo durchaus eine Kehrordnung bestehen kann (vgl. Länderbericht von ISAAK MEIER und dessen Votum in der Diskussion) – wird denn auch in den Voten und Praktikerbeiträgen aus Deutschland (DIETER KUNZLER) und Österreich

¹ DANIEL SCHWANDER, Das Zürcher Handelsgericht und die branchenspezifische Zusammensetzung seines Spruchkörpers, Berlin 2009; vgl. dazu die Gegenmeinung nach Schweizer Recht (eingefügt vor Drucklegung): ALEXANDER BRUNNER, Zur Zuteilung der Handelsrichter nach ihrem Fachwissen, SJZ 2009, S. 321 ff.

² ALEXANDER BRUNNER, Handelsgerichte, in: RWA Universität St. Gallen (Hrsg.), Rechtliche Rahmenbedingungen des Wirtschaftsstandortes Schweiz, Zürich 2007, 613 ff.; *ders.*, Handelsrichter als Vermittler zwischen Wirtschaft und Recht, SJZ 102 (2006), 428 ff., mit umfassenden weiteren Hinweisen; PETER NOBEL, Zur Institution der Handelsgerichte, ZSR 1983 I 137 ff.; OSCAR VOGEL, 125 Jahre Zürcher Handelsgericht, SJZ 1992 17.

(RAINER SEDELMAYER) eher kritisch beurteilt. Handelsrichter sollten als Fachrichter bzw. Expertenrichter wirken können. Wichtig ist ihr Beitrag bei der *Faktenfeststellung* (so auch der Länderbericht von GUY HORMANS).

Der Schweizer *Gesetzgeber* – in den Handelsgerichtskantonen – verlangt seit jeher ausdrücklich die Zuteilung der Handelsrichter nach ihrem Fachwissen (vgl. Länderbericht von ISAAK MEIER), was in hohem Masse die Anforderungen an eine rasche und einfache Prozessführung der Schweizer Handelsgerichte gewährleistet (vgl. Praktikerbeitrag von THOMAS KLEIN). Denn es ist unbestreitbar, dass *für die rasche Beilegung von Streitfällen zwischen Unternehmen einer bestimmten Wirtschaftsbranche besonderes Fachwissen gefordert* ist. Der Länderbericht von GUY HORMANS hat dies für das belgische Recht mit derart treffenden Worten ausgedrückt, dass sie es verdienen, hier zitiert zu werden: « *Le monde judiciaire doit se départir de la réserve qui est la sienne à prétexte qu'il pourrait, dans un avenir plus ou moins proche, juger ses interlocuteurs du monde économique et social et qu'il doit demeurer totalement indépendant à leur égard comme si l'indépendance impliquait l'ignorance et le manque de sensibilité des milieux concernés.* »

Die in den Fragestellungen zur Handelsgerichtsbarkeit (vorne *erster Teil*) wieder gegebene – überspitzte – Formulierung, ob Art. 6 EMRK mit anderen Worten eine «Branchen-Ignoranz» verlange, um einen Handelsrichter als neutral und objektiv bezeichnen zu können, lässt sich in diesem Kontext klar verneinen. Handelsrichter in ihrer Funktion als *Fachrichter* bzw. *Expertenrichter* stehen in diesem Sinne nicht unter einem Generalverdacht. Wichtig sind dabei die auch für Berufsrichter und externe Experten gleichermassen geltenden Regeln von Ausstand und Ablehnung. Eine entscheidende Sicherung der Neutralität und Objektivität der Handelsgerichte besteht überdies mit der Institution des «système mixte», d.h. mit Kollegialgerichten (Senaten), die sowohl *Fachrichter* (Expertenrichter aus den verschiedenen Wirtschaftsbranchen) als auch *Berufsrichter* (Juristen) vorsehen. Die *Verfahrensgerechtigkeit* in Befolgung der Grundwerte des Prozessrechts ist damit garantiert.

Das *gleiche System* hat der Schweizer Gesetzgeber soeben auch für das Patentrecht³ beschlossen. Die Zuteilung der Handelsrichter nach ihrem

³ Bundesgesetz über das Bundespatentgericht (Patentgerichtsgesetz, PatGG) vom 20. März 2009 (BBl 2009 2023); Art. 21 Abs. 1: «Das Gericht entscheidet in der Regel in Dreierbesetzung (Spruchkörper), wobei mindestens eine Person *technisch* ausgebildet und eine Person *juristisch* ausgebildet sein muss»; Abs. 4: «Die *Besetzung* der technisch ausgebildeten

Fachwissen wird damit durch den Gesetzgeber nochmals zusätzlich legitimiert. Das «système mixte» führt damit nahtlos zur Faktenfeststellung und Rechtsanwendung durch die Handelsgerichte.

III. Faktenfeststellung und Rechtsanwendung

Sinn und Zweck der Einrichtung von Handelsgerichten ist nach zutreffender und herrschender Meinung, Fachwissen und Rechtswissen in ein- und demselben Gericht zu vereinen. Diese Institution führt nicht immer, aber – und dies trotz der Unvollkommenheit allen menschlichen Bestrebens – *in der Regel* zur *sachlich* zutreffenden und *zeitlich* raschen Beilegung von Streitlagen zwischen Unternehmen. Das Fachwissen der Handelsrichter im Kollegium der Handelsgerichte kann sehr häufig ein umständliches Beweisverfahren erübrigen oder doch zumindest wesentlich vereinfachen.

An dieser Stelle drängt sich allerdings eine persönliche Anmerkung zum Verhältnis zwischen Berufsrichtern (Juristen) und Handelsrichtern (Fachrichter bzw. Expertenrichter) auf, eine Anmerkung, die das Ergebnis langjährigen Wirkens an einem Handelsgericht darstellt. Das *Standesdenken von Juristen hat an den Handelsgerichten keinen Platz*; es wäre nicht zielführend und müsste – soweit vorhanden – überwunden werden. Ein jeder Richter – Berufsrichter oder Fachrichter – wird nie ein «Mann ohne Eigenschaften» (ROBERT MUSIL) sein; im Gegenteil: Richter sind in der Regel Personen mit einem ausgeprägten Selbstbewusstsein, wozu klare Vorstellungen über Sein und Sollen gehören. Die moderne *Hermeneutik* hat aber seit dem Grundlagenwerk von HANS-GEORG GADAMER, «Wahrheit und Methode», aufgezeigt⁴, dass *jede Person* Sein und Sollen unaufhebbar mit ihrem *Vorverständnis* interpretiert, was nur – und auch das nur teilweise – durch *Selbstkritik und Dialog* überwunden werden kann. Voraussetzung dazu ist Offenheit und Bescheidenheit. Diese ganz konkreten Eigenschaften führen an den Handelsgerichten zur unvoreingenommenen Analyse der Sach- und Rechtsfragen und zu einem *wertvollen Dialog zwischen Berufsrichtern und Handelsrichtern* über die grosse Vielfalt von

Richterinnen oder Richter wird *nach dem im Streitfall in Frage stehenden technischen Sachgebiet* vorgenommen.»

⁴ H.-G. GADAMER, Wahrheit und Methode, Grundzüge einer philosophischen Hermeneutik, 4.A., Tübingen 1975. Bei der Rehabilitation des Praxis-Wissens gegenüber dem Theorie-Wissen der (Natur-)Wissenschaft nimmt GADAMER u.a. Bezug auf den «common sense» und das juristische Denken.

Problemlagen des Wirtschaftslebens, die von Unternehmen und ihren Rechtsanwälten stets aufs Neue den Handelsgerichten unterbreitet werden.

Es ist oft darüber diskutiert worden, welchen Anteil Sach- und Rechtsfragen bei der Beilegung von Streitlagen zwischen Unternehmen ausmachen. Es wäre wohl aber ein Fehlschluss zu meinen, die Rechtsfragen seien mit Abstand der wichtigere Teil. Nach der hier vertretenen Meinung und Erfahrung stehen für die Urteilsfindung oder für die Möglichkeit einer raschen Streitbeilegung durch Vergleich die Sachfragen ohne jeden Zweifel im Vordergrund. Es braucht dazu nun keine weiteren Begründungen für die Feststellung, dass Fachrichter bzw. Expertenrichter bei der Analyse und Einordnung der von den Unternehmen und ihren Rechtsanwälten vorgebrachten Behauptungen und Bestreitungen sowie der vorgelegten Aktenbeilagen einen wertvollen Beitrag leisten. Diese Feststellung findet sich eindringlich auch im Länderbericht von GUY HORSMANS, die hier ausdrücklich zitiert werden soll: « *Quoi qu'il en soit, il incombe au tribunal de commerce de réserver toute son attention aux faits commerciaux dont il est le juge. Ses membres consulaires savent ou doivent savoir que le contentieux commercial, économique et social porte rarement sur des questions juridiques proprement dites et que son objet concerne, dans la très grande majorité des cas, l'appréciation des données et des faits de la cause ou celle relevant de la psychologie des comportements des parties en litige.* »

In diesem Zusammenhang ist dem Länderbericht von JEAN-LUC VALLENS zu entnehmen, dass in die Handelsgerichte Frankreichs (tribunaux de commerce) mit Ausnahme des Elsass (vgl. Praktikerbeitrag von PIERRE GÖTZ) ausschliesslich Handelsrichter (juges consulaires) gewählt werden. Diese Rechtstatsache hat aber zur Folge, dass dementsprechend keine Berufsrichter (Juristen) das Verfahren mitbeurteilen. Gleichwohl besteht aus nachvollziehbaren Gründen ein gewisser Hang zum «système mixte», indem bevorzugt *Unternehmensjuristen* nominiert und gewählt werden, womit das Sach- und Rechtswissen in «Personalunion» den Handelsgerichten zur Verfügung steht. Das objektive «système mixte» hat indessen dann Vorteile, wenn komplexe wirtschaftliche Fakten durch Fachrichter bzw. Expertenrichter und Berufsrichter (Juristen) gemeinsam und im Dialog unter sich – aber auch zusammen mit den Parteien – beurteilt und entschieden werden.

IV. Wirtschaftsmediation («méthode zurichoise»)

In solchen Dialogen zwischen dem Gericht einerseits und den Unternehmen mit ihren Rechtsanwälten andererseits spielen die Handelsrichter als Fachrichter eine wesentliche Rolle. Voraussetzung für *zielführende Dialoge* ist allerdings das jeweils anwendbare Prozessrecht. Nach der hier vertretenen Meinung kann es nicht sein, dass die einen Streit austragenden Unternehmen und ihre Repräsentanten durch die Juristen (Berufsrichter und/oder Rechtsanwälte) im Prozess nahezu «entmündigt» werden. Allzu häufig wird den direkt Betroffenen am Gericht unter dem Vorwand der *geltenden Verfahrensregeln* das Wort abgeschnitten. Juristen finden naturgemäss – und an sich zu recht – nur das «*relevant*», was als Tatsache unter eine Norm *subsumiert* werden kann; Juristen gebärden sich nicht selten als «Subsumtions-Automaten». Sie können die Fülle des Lebens auf eine solche Weise jedoch nicht zur Kenntnis nehmen und auch nicht kreativ umfassende Lösungsansätze gestalten. Die nicht selten damit verbundene Selbstherrlichkeit und Überheblichkeit von Juristen (Richter und Anwälten) und *allzu starre Verfahrensabläufe* haben – nicht nur im angelsächsischen Prozessrecht – nach einem *Ausgleich* gerufen. Die Bewegung der letzten Jahrzehnte hin zu mehr Vermittlung (Mediation) und weniger Konfrontation (litigation) ist eine *Folge* der «Entmündigung» der direkt Betroffenen durch das geltende Prozessrecht⁵. Diese Gegenbewegung wird im Länderbericht von ISAAK MEIER mit dem Hinweis auf die Rechtsentwicklung der Mediation thematisiert.

Das Schweizer Prozessrecht wurde von der Gegenbewegung der Mediation nur am Rande getroffen. Der Grund dafür liegt darin, dass der Schweizer Gesetzgeber den *direkten Kontakt zwischen Richter und Prozessparteien* seit jeher gefördert und den *Dialog unter den Parteien* am Gericht ausdrücklich institutionalisiert hat – dies nicht zuletzt an den Schweizer Handelsgerichten. Dieser informelle Zugang zu Gesprächen zwischen den im Streit liegenden Unternehmen und unter Anleitung der Gerichtsdelegation (Berufsrichter, Fachrichter und Sekretär) führt denn auch in der *überwiegenden Anzahl von Fällen zur Streitbeilegung in sehr kurzer Zeit*. Das liegt im vitalen Interesse der Unternehmen. In diesem Zusammenhang kann auf den Praktikerbeitrag von THOMAS KLEIN sowie auf die Diskussionsvoten von ERIC MAZURCZAK und von CHRISTOPH

⁵ Das geltende Prozessrecht ist in den Mitgliedstaaten der EUROPÄISCHEN UNION für den transnationalen Bereich nunmehr zu ergänzen gestützt auf die EU-RL 2008/52/EG vom 21. Mai 2008 über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen; vgl. dazu auch: Karl Mackie/ David Miles/ William Marsh/ Tony Allen, *The ADR Practice Guide, Commercial Dispute Resolution*, London 2007.

LEUENBERGER verwiesen werden. Diese Methode der Streitbeilegung an den Handelsgerichten kann als Schlichtung innerhalb des Zivilprozesses (conciliation within litigation) oder auch als «*méthode zurichoise*» (vgl. Beitrag von PETER NOBEL) bezeichnet werden. Diese Methode der Verhandlungsführung⁶ enthält neben der *Bindung an das materielle und formelle Recht als Grundlage* nahezu alle Prinzipien der Mediation, die vorliegend als bekannt voraus gesetzt werden können. Diese Methode kann daher zutreffend auch mit dem terminus *Wirtschaftsmediation am Handelsgericht* belegt werden. Es ist keine Frage, dass die Handelsrichter als *Fachrichter* hier jene Rolle spielen, die es erlaubt, die Fülle des Lebens – eben jene der Wirtschaftswelt – aufzunehmen, zu interpretieren, einzuordnen und kreative Lösungen *mit den Unternehmen* zur Diskussion zu stellen.

Damit ist – wie vorstehend erwähnt (Ziffer I.) – auf den Beitrag von GUY HORSMANS zurück zu kommen. Das *belgische Prozessrecht* hat für die Verfahren an den Handelsgerichten nunmehr eine *analoge Methode* der Wirtschaftsmediation (conciliation within litigation) eingeführt. Es ist die Möglichkeit, vor oder an der Stelle des Hauptverfahrens *interaktive Dialoge zwischen Gericht und Parteien* und unter den Parteien durchzuführen und zu moderieren (Art. 756ter Code Judiciaire).

V. Perspektiven

PETER NOBEL hat in seinem Rechtsvergleich das herausfordernde Diktum geprägt: «*Man darf aber auch den Staat als Dienstleistungserbringer betrachten. Will er jedoch der Nachfrage gerecht werden, so muss er sich sputen und verschiedene alte Zöpfe abschneiden. Der Staat sollte nämlich die Justiz zuletzt aus der Hand geben. Diese Möglichkeit steht ihm auch gar nicht offen, denn sonst wäre die Vollstreckung nicht mehr gesichert. Die rule of law würde leiden. Soll sie aber seiner Hand nicht entgleiten, so muss über die Faktoren der Konkurrenzfähigkeit nachgedacht werden und Reformen wären konsequent und rasch an die Hand zu nehmen; ich denke dabei in erster Linie an Verfahrensflexibilität ...*» – Sodann spricht RAINER SEDELMAYER in einem seiner Diskussionsvoten folgendes als Unternehmer und Praktiker an: «*Meiner Ansicht nach ist die Tatsache, dass die Schiedsgerichte heute so in aller Munde sind, eine*

⁶ ALEXANDER BRUNNER, Zur Strategie von Vergleichsverhandlungen, Festschrift Kassationsgericht, Zürich 2000, 159 ff.; vgl. auch unter www.handelsrichter.ch: A. BRUNNER, «Conciliation and Mediation» und «Verhandeln und Prozessieren».

Bankrotterklärung der staatlichen Gerichte; dies, weil die staatlichen Gerichte langsam sind, weil die finanziellen Ressourcen nicht da sind, weil all das, was wir als Unternehmen als notwendig erachten, nicht gewährleistet ist.»

Die staatlichen Handelsgerichte sind somit nicht nur mit der Gegenbewegung der aussergerichtlichen Mediation, sondern auch mit der Schiedsgerichtsbarkeit in nationalen und internationalen Handelssachen konfrontiert. Die Perspektiven der staatlichen Handelsgerichtsbarkeit stehen indessen keineswegs schlecht, wenn ihre unbestreitbaren Vorteile voll nutzbar gemacht werden, nämlich mit der Einbindung der Handelsrichter als *Fachrichter* in das Verfahren und die Urteilsfindung einerseits und in die gerichtliche *Wirtschaftsmediation* anderseits. Der Vorteil der Wirtschaftsmediation an den Handelsgerichten mit dem «système mixte» liegt – gegenüber der klassischen Mediation – ohne Zweifel in der Bindung an das objektive Recht (rule of law) unter gleichzeitiger Flexibilisierung der Gesprächsmöglichkeiten zwischen den Prozessparteien und Berücksichtigung von wirtschaftlichen Fakten. Im Verhältnis zur Schiedsgerichtsbarkeit ist deren zunehmende Prozessualisierung und Formalisierung festzustellen, was zur Verlangsamung auch dieser Verfahren führt. Zudem scheuen sich viele Schiedsgerichte vor einem analogen System der Wirtschaftsmediation (*méthode zurichoise*), was keineswegs immer im Interesse der involvierten Unternehmen an einem raschen, einfachen und kostengünstigen Schiedsverfahren liegt.

Abschliessend ist sodann darauf hinzuweisen, dass gut funktionierende Handelsgerichte im beschriebenen Sinne ein wichtiger regionaler Standortvorteil darstellen. Die *geografischen Regionen Europas* stehen zueinander in einem Wettbewerb. Unterschiedliche Gerichtseffizienz könnte sich als Handelshemmnis erweisen. Unternehmen in Regionen mit schwach ausgebildeter Handelsgerichtsbarkeit müssen lange, komplizierte und teure Zivilprozesse bestreiten, die das Tagesgeschäft behindern. Unternehmen in Regionen mit effizienter Handelsgerichtsbarkeit erzielen eher rasche, einfache und kostengünstige Lösungen in der Wirtschaftsmediation und können ihre Kräfte kreativ und in die Zukunft gerichtet am Markt einsetzen.

Autoren

BRUNNER ALEXANDER

PD Dr. iur., Obergerichter am Handelsgericht Zürich, nebenamtlicher Bundesrichter an der Ersten zivilrechtlichen Abteilung (Lausanne), CEDR Accredited Mediator (London), Privatdozent für Handels- und Konsumrecht sowie Verfahrensrecht an der Universität St.Gallen

GÖTZ PIERRE

Em. Juge Consulaire (Strasbourg), Président d'honneur de l'UEMC, Président de la Compagnie des juges consulaires de Strasbourg

HAAS ULRICH

Prof. Dr. iur., Ordinarius an der Universität Zürich, Lehrstuhl für Zivilverfahrens- und Privatrecht an der Universität Zürich

HORSMANS GUY

Professeur émérite de l'Université Catholique de Louvain, Avocat au Barreau de Bruxelles, c/o S.C.R.L. De Caluwé & Horsmans, Avenue Louise, 283 – Bte 21, B-1050 Bruxelles

KLEIN THOMAS

Lic.oec.publ., Handelsrichter am Handelsgericht des Kantons Zürich, IBM Schweiz, Vulkanstrasse 106, Postfach, 8010 Zürich

KUNZLER DIETER

Dipl. Ing., Handelsrichter am Landgericht Frankfurt am Main (Zivilkammer für Handelssachen), Vizepräsident des deutschen Verbandes der Richter in Handelssachen, Generalsekretär der Europäischen Union der Richter in Handelssachen (UEMC)

MEIER ISAAK

Prof. Dr. iur., Ordinarius an der Universität Zürich, Lehrstuhl für Zivilprozessrecht, Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, Privatrecht sowie Mediation, Prodekan der Rechtswissenschaftlichen Fakultät

NOBEL PETER

Prof. Dr. iur., Handelsrichter am Handelsgericht Zürich, Professor an den Universitäten Zürich und St.Gallen, Rechtsanwalt, Büro Nobel & Hug, Dufourstrasse 29, Postfach 8032 Zürich, 8000 Zürich

OBERHAMMER PAUL

Prof. Dr. iur., Ordinarius an der Universität Zürich, Lehrstuhl für Schweizerisches und Internationales Zivilprozess-, Schuldbetreibungs- und Konkursrecht sowie Privat- und Wirtschaftsrecht

RÜEGG MICHAEL

Lic. iur., Rechtsanwalt, Mitarbeit bei Prof. Dr. iur. Isaak Meier, Universität Zürich

SEDELMAYER RAINER

Kommerzialrat Mag., Fachmännischer Laienrichter aus dem Handelsstand am Oberlandesgericht Wien, Präsident der Europäischen Union der Richter in Handelssachen (UEMC), Vizepräsident der Vereinigung der fachmännischen Laienrichter Österreichs, SED ProduktionsgesmbH, Gorskistr.16, A-1230 Wien

VALLENS JEAN-LUC

Professeur associé à l'Université Robert-Schuman (Strasbourg), Magistrat (Cour d'appel de Colmar), 9 avenue Raymond-Poincaré, F-68000 Colmar

VAN DE GRAAF BÉATRICE

Lic. iur., Rechtsanwältin, vormals juristische Sekretärin am Handelsgericht des Kantons Zürich, z.Z. Gerichtsschreiberin am Obergericht des Kantons Zug

Summary

Efficiency problems of jurisdiction within the European single market are a *restriction on international trade*. Enterprises in regions with less appropriate jurisdiction are confronted with lengthy, complex and expensive judicial proceedings which interfere with the daily business. Enterprises in regions with effective and expeditious commercial jurisdiction however obtain quick and easy economic solutions at the courts in order to guarantee an efficient and sustainable allocation of resources. Such public commercial courts cause a locational advantage. The publication is hence concerned with the European commercial jurisdiction which is organized variously in the different states. Unlike (e.g.) the Commercial Court of London which works only with lawyers as judges (former barristers), the commercial tribunals in France, Belgium, Germany, Austria and Switzerland operate in a *mixed system* with judges in commercial matters who are not lawyers; they partly collaborate as expert judges within the court and ensure therefore to avoid long and complex proceedings of evidence. Actually the commercial tribunals are confronted on the one hand with increasing out of court procedures (mediation) and on the other hand with arbitration on a national and international level. Nevertheless the prospects of commercial tribunals are intact if their unquestionable advantages are brought into effect with the participation of *expert judges* and conciliation within litigation (*commercial mediation at court*).