

ÖSTERREICHISCHES

# Anwalts blatt

## 659 ABHANDLUNGEN

Was nicht immer im Gesetz steht – Ethik für Rechtsanwälte

Insolvenzfähigkeit der Zweigniederlassung bzw Restgesellschaft einer englischen Limited

EuGH/EGMR:  
Das Doppelbestrafungsverbot – neueste Judikatur

## 658 PORTRAIT DES MONATS

Hon.-Prof. Dr. Maria Berger –  
Richterin am Gerichtshof der Europäischen Union



## 680 IM GESPRÄCH

Hon.-Prof. Dr. Elisabeth Lovrek  
– Neuer Vorsitz am OGH



Österreich erwirtschaftet schon jetzt fast sechs von zehn Euro durch den Export, der damit eine wesentliche Stütze des heimischen Wohlstandes ist und zahlreiche Arbeitsplätze sichert. (S 132)

(aus: **Regierungsprogramm der Österreichischen Bundesregierung 2018**)

„Regierung plant Nationales Standortkomitee“, so titelte DIE PRESSE am 12. 3. 2018. [Anm 1: „Die Presse“, *Economist*, v 12. 3. 2018, S 5] Ein eigenes

Standortentwicklungsgesetz sei geplant, es gehe um den Wirtschaftsstandort. Genannt wurden eine Flughafenpiste, der Lobautunnel, eine 380 kV-Leitung, ein Mur-Kraftwerk sowie beschleunigte Digitalisierung.

Der Rechtsstandort Österreich kommt da nicht vor.

In der Tat genießen hierzulande „legal services“ in der öffentlichen Aufmerksamkeit kaum Aufmerksamkeit (und wenn, dann eher negative). Und doch sind „legal services“ ein exzellentes Exportprodukt. [Anm 2: *Und zwar mit geringer Umweltbelastung und hoher Wertschöpfung!*]

Wie das geht, zeigt uns Großbritannien: Die Londoner City fordert im Hinblick auf den Brexit, dass „the primacy of English law“ bewahrt werde, mit keinem geringeren Ziel als „to govern international cross-border trade and investment“. [Anm 3: *Barney Thompson, „London seeks protection for legal services after Brexit“, Financial Times 23. 11. 2017*] Kein Wunder, generierten „legal services“ doch in ganz UK im Jahre 2016 31,5 Mrd GBP Umsatz [Anm 4: *das sind mehr als 1,5% des britischen BIP*] und beschäftigten 311.000 Mitarbeiter. Effiziente und kostengünstige Streitentscheidung vor Ort soll internationale Parteien auch nach dem Brexit von „the ongoing benefits of using English law and legal services“ überzeugen.

Auch in unserem Nachbarland, und ohne EU-Austritt, macht man sich schon seit einiger Zeit Gedanken über den Rechtsstandort Deutschland. [Anm 5: *Wo Wahlfreiheit, da Wettbewerb: Im Inland zwischen den staatlichen Gerichten und alternativen Formen der Streitbeilegung, in grenzüberschreitenden Fällen zwischen den Staaten – den „Rechtsstandorten“.* Eine auswärtige Streitbeilegungsdienstleistung ist im Empfängerstaat ein Import, beim Dienstleister ein Export.] Eine ausführliche Darstellung legte der deutsche Rechts- und Ökonomieprofessor *Gerhard Wagner* in seinem 2017 erschienenen Buch gleichen Titels vor. *Wagner*, der bürgerliches Recht, Wirtschaftsrecht und Ökonomik an der Juristischen Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin lehrt, stellt darin die Wettbewerbsposition des deutschen Rechts und deutscher Streitbeilegung im Vergleich mit anderen Jurisdiktionen dar.

Österreich kommt in dieser Darstellung nicht vor. Die vorliegende Besprechung möchte den Vergleich der anderen Rechtsstandorte dem österreichischen Leser nahebringen und mit Anmerkungen aus Sicht des Standorts Öster-

## Lust auf Rechtsstandort Österreich? Zugleich Buchbesprechung „Rechtsstandort Deutschland im Wettbewerb“

Österreich ist eine kleine, exportorientierte Volkswirtschaft, die sechs von zehn Euro auf den internationalen Märkten verdient. Als solche ist es entscheidend, hochinnovative Produkte und Dienstleistungen erfolgreich auf den Weltmärkten im internationalen Wettbewerb zu positionieren. (S 75)

reich, und auch aus Sicht der schiedsrechtlichen Praxis, kombinieren. [Anm 6: *Die aktuelle – ausschließlich mit innerstaatlichen Argumenten geführte – Debatte über Einsparungen im österreichischen Justizressort verleiht dem Thema unerwartete Aktualität; für eine grundlegende Darstellung des Standort-Themas s. Oberhammer/Koller, Schiedsrecht im Wettbewerb der Rechtsordnungen, ZZPInt 2012, 75.*]

International ist der Wettbewerb zwischen den Rechtsstandorten lebendiger geworden, konstatiert der Autor: Die Volatilität resultiert daraus, dass den Parteien staatliche und private Streitlösungseinrichtungen verschiedener Staaten als Anbieter zur Auswahl stehen. [Anm 7: *Bezogen auf staatliche Gerichte ist das EU-weit eine Auswirkung der Brüssel-Ia Verordnung.*] Der „Kunde“ kann sie im Wege von Rechtswahl-, Gerichtsstands- und/oder Schiedsklauseln „buchen“. Für grenzüberschreitende Wirtschaftsverträge, wo Schiedsgerichte die Regel und staatliche Gerichte die Ausnahme sind, stehen schon länger Schiedsstandorte und -institutionen im offenen Wettbewerb.

Auf Seite der Nachfrager beschreibt Wagner das „Konsumentenverhalten“: Professionelle Parteien kalkulieren nüchtern, die Gerichte welches Staates sie anrufen, ob und wo sie ein Schiedsverfahren platzieren oder welche anderen Streitbeilegungsmethoden sie wählen. Bei der Wahl zwischen staatlicher Justiz und zB Schiedsgerichtsbarkeit spielen neben der schlichten Kosten-/Nutzen-Analyse [Anm 8: *Die Wahrscheinlichkeit zu obsiegen, die Verfahrenskosten zugesprochen zu erhalten und das Urteil auch vollstrecken zu können.*] weitere Effekte – überwiegend negativ – eine Rolle. [Anm 9: *Einen „Kollateral-Nachteil“ der Austragung vor Gericht erläutert der Autor am Beispiel des Scheidungsverfahrens von Boris und Barbara Becker: Da die in München ansässigen Eheleute auch ein gemeinsames Apartment in Florida besaßen, kam die Ehegattin dem Mann mit einer Unterhaltsklage beim US-Gericht zuvor. Dort saßen bei den öffentlichen Anhörungen dann Beamte der Münchner Steuerfahndung im Gerichtssaal und verschafften sich ein Bild von Vermögen und Einkommen des Ehemanns. Um nicht auch noch ein Steuerverfahren in den USA zu riskieren, akzeptierte Becker dann in einem Vergleich die Zahlung eines Vielfachen dessen, wozu er nach dem Ehevertrag eigentlich verpflichtet gewesen wäre.*]

Als Ergebnis des nüchternen Herangehens der Parteien schrumpft der Markt für Streitbeilegung in den behandelten Jurisdiktionen – jedenfalls im Inland. In den meisten Industrieländern sinkt die Zahl der Zivilprozesse. Die Eingangszahlen bei den deutschen Zivilgerichten gehen seit über zehn Jahren zurück, ebenso übrigens in Österreich. [Anm 10: *Zu den möglichen hiesigen Ursachen jüngst: DIE PRESSE Rechtspanorama 13. 11. 2017.*]

Den Rückgang belegt das Buch in einem empirischen Abschnitt mit umfangreichem, gelegentlich etwas inhomogenem, Zahlen- und Tabellenmaterial. Für die Gerichtsverfahren bestätigt sich darin, dass in Deutschland der Markt-

anteil der staatlichen Gerichte am Markt der Streitbeilegung konstant rückläufig ist. Der Rückgang von 2005 auf 2015 beträgt fast ein Viertel! Dem steht zwar ein wachsender Marktanteil der Schiedsgerichtsbarkeit gegenüber (zB bei ICC 2005–2015 ein Zuwachs von 54% Neuanfälle). Dieser Zuwachs vermag aber den Rückgang der Gerichtsfälle (nach allen vorliegenden Informationen – Statistiken über Schiedsfälle liegen nur von den Institutionen vor, nicht von Ad hoc-Verfahren) nicht aufzuwiegen.

Nicht viel anders ist das Bild in anderen Jurisdiktionen: In Frankreich ein leichter Zuwachs, außer bei Handelsstreitigkeiten, dort minus 37%; in Großbritannien die Fallzahlen in Handelssachen schwankend, in allgemeinen Streitsachen deutlicher Abwärtstrend (2005 bis 2015 minus 20%); in den USA leichter Zuwachs vor den Federal District Courts (Bundesgerichte) und ein Abwärtstrend bei den State Courts.

Dieses Schrumpfen des „Streitbeilegungskuchens“ führt der Autor auch auf die Veränderung der Streitkultur zurück: Alternative Streitbeilegungsmethoden sind verstärkt im Bewusstsein der Parteien.

Dazu kommt der Internet-bedingte Aufschwung des Online-Handels, wo den Verbrauchern implizit, aber de facto ein Wandlungsrecht gewährt wird: Wer mit dem eben gelieferten Kleidungsstück nicht zufrieden ist, muss nicht nach Mängeln und juristischen Lösungsmöglichkeiten suchen, sondern kann es ohne jede Begründung zurücksenden. Missbräuche des Widerrufsrechts nehmen die Online-Händler im Interesse einer Kundenbindung und des damit verbundenen Wettbewerbsvorteils in Kauf. Internetbasierte Kundenbeschwerdesysteme ermöglichen eine schnelle Erledigung der potentiellen Streitigkeit ohne aufwendige Aufklärung des Sachverhalts und anspruchsvolle juristische Beurteilung. Die Online-Abwicklung auf Basis standardisierter Anspruchsformulare durch riesige Plattformen wie Ebay, Amazon, Zalando etc, begünstigt diesen Trend, der naturgemäß zum Sinken des Anteils kleinerer Streitigkeiten vor den Gerichten beiträgt.

Die Reaktion der Anbieter, jedenfalls der staatlichen Gerichte, auf diesen Rückgang ist ganz unterschiedlich. In den USA, wo wie gesagt ein ähnlicher Abwärts-Trend festzustellen ist, reagieren manche US-Bundesstaaten bzw deren Gerichte kreativ und akquisitiv. Man spricht von „forum selling“ [Anm 11: *Einzelne Staaten ziehen mit einem extrem klägerfreundlichen Prozessrecht Klagen an, werden zu „hell hole jurisdictions“.*] Für Europa, und zwar für den innerstaatlichen Markt, stellt Wagner derlei nicht fest. Die staatlichen Richter und Richterinnen sind vom Staat bestellt und werden ohne direkte Relation zur aufgebrauchten Mühe honoriert. Die Nachfrage nach der eigenen Dienstleistung zu stimulieren, entspräche nicht herkömmlichem Justizverständnis (und wäre womöglich der richterlichen Unabhängigkeit und Unparteilichkeit abträglich). Als Leistungsanreize wirken innerhalb der Justiz Karrierechancen und Reputation. Gerichte haben keinen Akquisitionsanreiz. Wett-

bewerb zwischen den Streitbeilegungsanbietern besteht innerstaatlich nicht.

Im internationalen Wirtschaftsverkehr ortet der Autor hingegen deutlichen Wettbewerb – durchaus auch zwischen den Justizsystemen verschiedener Jurisdiktionen. An der Übernahme ausländischer Fälle haben Staaten ein Interesse. Denn damit ist ein Export anwaltlicher, richterlicher und sonst gerichtsnaher Dienstleistungen verbunden. Mit anderen Worten: Es muss geradezu das Ziel eines ökonomisch handelnden Staates sein, möglichst viele Rechtsdienstleistungen ins Ausland „zu verkaufen“, dh internationale Fälle vor die lokalen Gerichte zu bringen [Anm 12: *Nicht in Geld zu beziffern, aber für ein Justiz- und Rechtssystem ebenso wichtig ist die internationale Reputation, die die häufige Austragung internationaler Streitfälle in einer Jurisdiktion bewirkt – und dafür freilich auch vorausgesetzt wird*]. Großbritannien ist in diesem Export-Streben wie erwähnt führend, und auch Deutschland unternimmt Anstrengungen. [Anm 13: *Der Autor spricht vom „Kampf der Broschüren“/ „Battle of the Brochures“; deren Titel bspw lauten „England and Wales: The jurisdiction of choice“, London als „the hub in international commercial litigation/arbitration“ oder „Law Made in Germany“.*]

Stehen Parteien vor der Wahl einer Jurisdiktion, spielt nicht nur die Höhe der für die Streitbeilegung zu erwartenden Kosten eine Rolle, sondern auch die Effizienz der Verfahren.

Hier verweist der Autor auf konkrete (bislang freilich nicht erfolgreiche) Bemühungen in Deutschland: In mehreren Anläufen einer „großen Justizreform“ in Niedersachsen sollten fünf „Gerichtsbarkeiten“ auf zwei reduziert werden. Im Zivilprozess sollte nur noch eine Tatsacheninstanz (von drei) verbleiben. Gerichtliche Spruchkörper mit wirtschaftsrechtlichem Schwerpunkt werden gefordert, über die Österreich erfreulicherweise in Form der Handelsgerichtsbarkeit verfügt. Darüber hinaus wird aber die Einrichtung von „Kammern für internationale Handelssachen“ vorgeschlagen, wo bei Parteieinigung Englisch als Gerichtssprache gewählt werden kann. All dies, um das Abwandern von Streitfällen von deutschen Gerichten in die Schiedsgerichtsbarkeit oder in das englischsprachige Ausland zu vermeiden.

In seiner Bewertung stellt *Wagner* (wie er zugeht subjektiv) der deutschen Justiz im europäischen Vergleich ein gutes Zeugnis aus. Die deutschen Gerichte seien hervorragend aufgestellt, die deutschen Gerichtsgebühren recht moderat (wenngleich in Frankreich die Inanspruchnahme der staatlichen Justiz grundsätzlich überhaupt kostenlos ist).

Objektiv lässt allerdings das Parteiverhalten Rückschlüsse zu, wenn bei Abschluss eines grenzüberschreitenden Vertrages im Kompromisswege die Streitentscheidung durch Gerichtsstandsklausel (wie nicht selten) an einen „fremden“ Gerichtsstand verlagert wird. Für dieses Szenario zitiert *Wagner* aus einer Umfrage unter Unternehmensjuristen.

Als „fremder“ Gerichtsstand (dh unter Ausschluss der Heimatjurisdiktion) schneidet hier die Schweiz am besten ab (19%), England ebenfalls beachtlich mit 14%. Deutschland landet hingegen (nach Beurteilung des Autors enttäuschend) bei 10%.

Als wichtigste Kriterien für die Entscheidung für ein fremdes Gerichtssystem wurden genannt: die Qualität der Gerichte und Richter, die Fairness des Verfahrensergebnisses, Korruption und Korruptionsvermeidung, Vorhersehbarkeit des Verfahrensausgangs, Schnelligkeit der Entscheidung sowie – bei gleichzeitiger Wahl des materiellen Rechts am Gerichtsstand als „Paket“ – die Qualität des Vertragsrechts.

Eine wichtige Rolle spielt auch die Gerichtssprache. Hier liegt zwar ein grundsätzlicher Konkurrenzvorteil der Schiedsgerichte. Doch in einigen Jurisdiktionen ziehen die staatlichen Gerichte nach: Während beim Netherlands Commercial Court Englisch demnächst als reguläre Gerichtssprache vorgesehen werden soll (mit der Möglichkeit der Parteien zum Opt-out), besteht diese Möglichkeit in Deutschland nicht. Ein Versuchslauf beim OLG Köln, wo eine solche Möglichkeit eingerichtet wurde, stieß auf wenig Interesse der Anwender. Diskutiert wird in Deutschland allerdings, gesetzlich die Möglichkeit einzuführen, englischsprachige Dokumente im Original ohne Übersetzung vorzulegen sowie Zeugen und Sachverständige wenn nötig auf Englisch aussagen zu lassen.

Zu den Motiven, weshalb Parteien statt eines staatlichen Gerichts ein Schiedsgericht vereinbaren, verweist *Wagner* auf eine bekannte und noch aktuelle Umfrage. [Anm 14: *„Queen Mary/White & Case 2015 International Arbitration Survey: Improvement in International Arbitration“*] Als Gründe wurden dort angegeben: die Vermeidung nationaler Gerichtssysteme (jedenfalls der Jurisdiktion des Gegners) und die nahezu globale Vollstreckbarkeit der schiedsgerichtlichen Entscheidung (Gerichtsurteile haben diesbezüglich mit Schiedssprüchen nur innerhalb der EU gleichgezogen [Anm 15: *Art 39ff Brüssel-I Verordnung*]).

Offen und lebendig ist der Wettbewerb auf dem Streitbeilegungs-Markt innerhalb des Segments Schiedsgerichtsbarkeit.

Schiedsorganisationen wie VIAC (Österreich), DIS (Deutschland), ICC (Frankreich) und LCIA (UK) oder AAA/ICDR (USA) stehen in direktem Wettbewerb untereinander (auch hier wird Zahlenmaterial gebracht).

Bei den Schiedsstandorten (Jurisdiktionen) ist unter den Kontinentaleuropäern die Jurisdiktion Schweiz am erfolgreichsten. [Anm 16: *Der Schweiz hilft, dass sie für internationale Streitigkeiten ein vom innerstaatlichen getrenntes, besonders liberales und flexibles Schiedsrecht anbietet.*] In ICC-Verfahren waren 2015 die am häufigsten gewählten Schiedsorte Paris, London und Genf, Singapur, New York und Zürich.

Ein wichtiger Aspekt im Wettbewerb der Streitbeilegung ist jener der Gebühren, dh der der Finanzierung: Während

Gerichte in der Schweiz und in Frankreich billig sind, erhebt das niederländische Gericht (zB der commercial court) kostendeckende Gerichtsgebühren. Nach Meinung des Autors sollte man auch in Deutschland so verfahren. Es gebe keinen vernünftigen Grund, „die justizielle Beilegung großvolumiger Handelsstreitigkeiten von staatlicher Seite zu subventionieren“ (Anm: In Österreich besteht diese Gefahr nicht, ganz im Gegenteil: Hier erreichen die Gerichtsgebühren in „großvolumigen“ Verfahren das Ausmaß von staatlichen Abgaben; das Schicksal angekündigter Bestrebungen, die Gerichtsgebühren zu reduzieren oder zumindest zu deckeln, bleibt abzuwarten [Anm 17: *Siehe Regierungsprogramm 2018*]).

Schade ist, dass sich der Fokus des Buchs überwiegend auf die traditionellen Industriestaaten beschränkt, also auf die Länder West- und Mitteleuropas sowie die USA. Die Dynamik der asiatischen Volkswirtschaften hatte im letzten Jahrzehnt einen beispiellosen und auch in Europa spürbaren Aufschwung der dortigen Schiedsinstitutionen zur Folge (Singapur, Hongkong und Mainland China, Malaysia uva). Einzelne Staaten in dieser Region schicken auch ihre staatliche Gerichtsbarkeit ins Rennen. So betreibt Singapur, das in seine Gerichte massiv investiert hat, für diese als internationale Streitschlichtungsinstanz regelrecht Marketing.

Zusammengefasst: *Gerhard Wagners* Darstellung und Diskussion des Rechtsstandortes Deutschland verdient auch in Österreich Beachtung.

Zur inspirierenden Lektüre ist das Werk [Anm 18: *Es enthält im Anhang auch Links zu nationalen und internationalen statistischen Materialien sowie ein umfangreiches Literaturverzeichnis.*] allen zu empfehlen, die an Rechtspolitik aus ökonomischer Sicht interessiert sind: Ministerien, Standes- und Interessenvertretern. Dem Rechtsstandort Österreich wäre angesichts seiner unbestreitbaren Wettbewerbsvorteile [Anm 19: *Trotz gelegentlicher Unzufriedenheit sind das: eine qualitativ hochwertige Justiz mit voll ausgebildeten Handelsgerichten, ein bewährtes Zivilrechtssystem frei von einem in Unternehmer-Verträge eingreifenden AGB-Gesetz, höchste Qualifikation in den rechtsberatenden Berufen.*] zu wünschen, dass er gegenüber dem Mitbewerber Deutschland, aber auch gegenüber den großen „Playern“ Großbritannien, USA und auch der Schweiz nicht nur seine Position hält, sondern sie verbessert. Initiativen dazu gibt es. So bemüht sich seit Jahren eine Gruppe von Schieds-Praktikern nach den Modernisierungsschritten 2006 und 2013 um eine weitere Verbesserung des österreichischen Schiedsrechts.

Aus *Wagners* Werk sind die Zeichen des Wandels überdeutlich erkennbar. Auch wir in Österreich sind gefordert, ihnen Rechnung zu tragen. Auch wenn das explizit nicht im Regierungsprogramm steht.

**Rechtsstandort Deutschland im Wettbewerb – Impulse für Justiz und Schiedsgerichtsbarkeit.**

Von *Gerhard Wagner*. Verlag C.H. Beck, München 2017, 264 Seiten, geb, € 30,70.

---

**WOLFGANG HAHNKAMPER**