

Brauchen wir die Handelsgerichtsbarkeit?

Das „Deutsche System“ der Kammern für Handelssachen auf den Prüfstand gestellt*

Prof. Dr. Peter A. Windel, Bochum

Die Professionalisierung der Rechtsprechung hat über die Jahrhunderte dazu geführt, dass die Laienrichter durch Berufsrichter ersetzt wurden. Doch es gibt Bereiche, in denen bis heute Laienrichter mitwirken. Dazu gehört die Handelsgerichtsbarkeit mit den Kammern für Handelssachen. Für Anwältinnen und Anwälte ist die Wahl zwischen Zivilkammer und Kammer für Handelssachen oft mehr als eine rein taktische Frage. Doch welche Berechtigung hat die Handelsgerichtsbarkeit heute noch in einer hoch spezialisierten Handelswelt? Der Autor zeichnet die Entwicklung der Handelsgerichtsbarkeit nach und stellt das sog. „Deutsche System“ der Kammer für Handelssachen (KfH) vor, schildert die notwendigen Rahmenbedingungen und untersucht, welche Zukunft die Handelsgerichtsbarkeit hat. Sein Fazit: Die Beteiligung von kundigen Laien kann in einer internationalisierten Wirtschaftswelt die Tätigkeit von Berufsrichterinnen und -richtern heute erst recht bereichern.

I. Die Entwicklung der Handelsgerichtsbarkeit

Handelsgerichtsbarkeit ist in Europa seit langem verbreitet.¹ Wir müssen uns deshalb auf einen kurzen historischen Überblick (1.) und Skizzen der französischen und deutschen als den wahrscheinlich wichtigsten Systemen konzentrieren (2.), um ein Zwischenergebnis als Grundlage der weiteren Diskussion zu gewinnen (3.).

1. Geschichtliche Entwicklung

Die Geschichte der Handelsgerichtsbarkeit ist wie die des materiellen Handelsrechts lange Zeit kontinentaleuropäisch, auch wenn verschiedene Regionen zu unterschiedlichen Zeiten unterschiedlich starken Einfluss auf die Entwicklung hatten.² Zunächst war einerseits die Rechtsentwicklung in den Lombardischen Städten richtungsweisend, während in Nord-europa die Hanse zumindest auf das Seehandelsrecht lange bestimmenden Einfluss hatte. An der Schwelle zur Neuzeit waren Kaufmanns- oder Handelsgerichte jedenfalls an allen bedeutenden Seehäfen und Binnenhandelsplätzen bekannt. Obwohl eng miteinander zusammenhängend, scheinen mir doch zwei unterscheidbare Wurzeln der Handelsgerichtsbarkeit zu bestehen: *Einerseits* das objektive Bedürfnis, in Seehäfen, bei Messen und für den damals logistisch schwierig abzuwickelnden Fernhandel zu schnellen, kostengünstigen und doch verlässlichen rechtlichen Entscheidungen zu kommen; *andererseits* die Verfasstheit der Kaufmannsgilden, die mit derjenigen der Handwerkszünfte vergleichbar ist und eine eigene interne Konfliktregelung einschloss.³ Auf den Punkt ge-

bracht hat dies *Kaiser Maximilian I.* in seinem berühmten gewordenen Edikt vom 17. März 1508 zum *Nürnberg Bankoamt*, dem dortigen Handelsgericht:⁴ „(...) dass überhaupt niemand geschickter ist, die obgemeldeten Gebrechen der Kaufleute und Kaufmannshandel zu entscheiden, als die verständigen Kaufleute.“

In Frankreich⁵ hatten seit dem Mittelalter (ständige) Admiralitätsgerichte in den Seehäfen und (vorübergehende) Consulargerichte während der Dauer von Messen bestanden.⁶ Wegweisend für Frankreich war dann die Gründung des in doppeltem Sinne „ständigen“, nämlich *einerseits* permanent tagenden, *andererseits* bis heute bestehenden *Tribunal de Commerce de Paris* im November 1563.⁷ Zu ihrer prägenden Rolle gelangte die französische Handelsgerichtsbarkeit aber erst gut 100 Jahre später, als König *Ludwig XIV.* und sein Finanzminister *Jean-Baptiste Colbert* den Merkantilismus einführten. Denn im Zuge der *Ordonnance de Commerce*⁸ wurde 1673 das Amt des Handelsrichters für das ganze Reich gesetzlich geregelt. Die Handelsgerichtsbarkeit hat als einzige der sog. Ständergerichtsbarkeiten selbst die Französische Revolution unbeschadet überstanden, so dass in Frankreich bis heute historische Kontinuität besteht: Schon das Gesetz Nr. 16 vom 24. August 1790 legalisierte die Handelsgerichte, was im *Code de Commerce* von 1808 nur übernommen wurde. Man mag sich darüber verwundern, wie man mit den vom Handelsstand seinerzeit angeführten Argumenten, das Handelsrecht sei national wie international elastischer als das übrige zeitgenössische französische Recht und Handelsgerichte seien geradezu Ausdruck demokratischer Volkssouveränität, dem „Sturm der Französischen Revolution (...)“ trotzen⁹

* Der Beitrag ist zuerst in der „Festschrift zu Ehren von Marie Luise Graf-Schlicker“ (herausgegeben von Beate Czerwenka, Matthias Korte und Bruno M. Kübler) erschienen. Das Anwaltsblatt dankt dem RWS Verlag für die freundliche Erlaubnis, den Beitrag nachzudrucken. Der Autor hat die Jubilarin in der Festschrift wie folgt gewürdigt: „Die Jubilarin hat seit jeher ein großes Interesse an den Strukturen der Gerichtsverfassung, das keineswegs nur auf den nationalen und den europäischen Bereich beschränkt bleibt. Deshalb will ich versuchen, ihr mit einigen grundsätzlichen Überlegungen zur Handelsgerichtsbarkeit eine Freude zu machen, die ursprünglich anlässlich der derzeit in Taiwan anstehenden Justizreform angestellt wurden; der Beitrag geht auf einen Vortrag zurück, den ich am 27. Dezember 2016 am *College of Law der National Taiwan University* gehalten habe. Gleichzeitig ist es mir ein Bedürfnis, Marie Luise Graf-Schlicker für ihr jahrelanges und überaus erfolgreiches Wirken als akademische Lehrerin an der Juristischen Fakultät der Ruhr-Universität Bochum von ganzem Herzen zu danken: Vielleicht ist weniger bekannt, dass Marie Luise Graf-Schlicker seit ihrer Zeit als Landgerichtspräsidentin in Bochum durchgängig Lehrveranstaltungen durchgeführt, insbesondere von 2007 bis 2016 turnusmäßig die Vorlesung Insolvenzrecht gehalten hat. Dabei hat mehr als eine Studentengeneration von der überaus glücklichen Verbindung eines scharfen wissenschaftlichen Blickes mit reichhaltiger praktischer Erfahrung profitiert, die die Jubilarin wie kaum jemanden auszeichnet. Eine weitere bis heute fortwirkende Verbindung zum Ruhrgebiet besteht auch über den Bochumer Kreis Gewerblicher Rechtsschutz e. V., den Marie Luise Graf-Schlicker mit gegründet und in der Anfangszeit als Erste Vorsitzende geleitet hat. Dieser Kreis umschließt Wissenschaftler und Praktiker, unter letzteren auch ehrenamtliche Handelsrichter – ein weiterer guter Grund, im Folgenden zunächst die Entwicklung der Handelsgerichtsbarkeit nachzuzeichnen (I.) und das sog. ‚Deutsche System‘ der Kammer für Handelssachen (KfH) etwas näher darzustellen (II.), bevor wir uns abschließend über die notwendigen Rahmenbedingungen und die Zukunft einer Handelsgerichtsbarkeit Gedanken machen (III).“

1 Umfassend *Brunner* (Hrsg.), *Europäische Handelsgerichtsbarkeit*, Bern 2009; *Brunner*, *Handelsgerichte im Rechtsvergleich* (Projekt Best Practice), Bern 2012.
 2 Zum Folgenden *Kramer*, *Die Geschichte der Handelsgerichtsbarkeit*, 2002, S. 1f., abrufbar unter http://www.handelsrichter.de/pdf/die_geschichte_der_handelsgerichtsbarkeit.pdf (Abrufdatum 15.12.2017); *Berger-Delhey*, *Der Handelsrichter und sein Amt*, DRiZ 1989, 246f.
 3 Zur heutigen Bedeutung objektiver und subjektiver Rahmenbedingungen siehe unten III.
 4 Zitiert nach *Kramer*, *Die Geschichte der Handelsgerichtsbarkeit*, 2002, S. 1.
 5 Zum Folgenden *Gross*, *Der Handelsrichter*, in: FS Rowedder, 1994, S. 93, 94ff.
 6 Lyon 1419; Toulouse 1549; Rouen 1556.
 7 Durch Edikt des jugendlichen Königs *Karl IX.*, unmittelbar im Anschluss an den ersten Hugenottenkrieg.
 8 Von 1673; 1681 für den Seehandel ergänzt durch die *Ordonnance de la Marine*.
 9 So *Fleischer/Danninger*, *Die Kammer für Handelssachen: Entwicklungslinien und Zukunftsperspektiven*, ZIP 2017, 205.

konnte. Hält man sich aber vor Augen, dass die Französische eine (groß-)bürgerliche Revolution war, erklärt sich die trans-revolutionäre Kontinuität der dortigen Handelsgerichtsbarkeit von selbst.

In *Deutschland*¹⁰ war die Lage zu Beginn des 19. Jahrhunderts nicht anders als in Frankreich vor Einführung eines zentralen Merkantilismus: Vereinzelt gab es ständige Handels- oder Schifffahrtsgerichte, mancherorts funktionsäquivalente Kommerz- oder Admiralitätskollegien, zu besonderen Anlässen auch vorübergehende Spruch- und Schlichtungsstellen. Eine einheitliche Institution begann sich aber erst unter französischem Einfluss zu entwickeln. Wie bei manch anderen deutschen Rechtsentwicklungen, die durch die Französische Revolution angestoßen worden waren, gibt es aber entscheidende Abweichungen vom Vorbild.

2. Das Französische und das Deutsche System¹¹

a) Frankreich

In Frankreich sind Handelsgerichte bis heute *selbständige Gerichte*, die mit Ausnahme der Konkurs- und Sanierungssachen trotz immer wieder aufflammender Diskussion¹² *ausschließlich* mit Laienrichtern besetzt sind. Ihre *Zuständigkeit* ist zwingend und relativ breit, insbesondere weil in der französischen Tradition, Insolvenzverfahren nur über das Vermögen von Kaufleuten zuzulassen, das gesamte Konkurs-, Vergleichs- und Sanierungsrecht der Handelsgerichtsbarkeit überantwortet ist.¹³ In Frankreich sind die Handelsgerichte folglich zugleich als Insolvenzgerichte tätig.

Schon in zweiter Instanz mündet die Handelsgerichtsbarkeit in die ordentliche Gerichtsbarkeit. Wie in Deutschland¹⁴ gibt es in Frankreich also *keinen* von der ordentlichen Zivilgerichtsbarkeit getrennten *eigenständigen Rechtsweg*.

b) Deutschland

In Deutschland ist man trotz der an sich guten Erfahrungen mit dem französischen Modell¹⁵ sogleich in einem entscheidenden Punkt vom Vorbild abgewichen,¹⁶ nämlich darin, dass den *Laien* nur die Rolle von zwei *Beisitzern* zugestanden wurde; Vorsitzender (so für die heutige Zeit beispielgebend die Neuordnung des *Nürnberger Bankoamtes* von 1804) oder andernorts Präsident beziehungsweise Vizepräsident (so wohl zuerst bei der Neuordnung des *Hamburger Handelsgerichts*¹⁷ 1815) mussten in Deutschland Volljuristen sein. Damit war zwar eine entscheidende Weiche gestellt; gerichtsverfassungsrechtlich blieb die Rechtslage in Deutschland bis zur am 18. Januar 1871 proklamierten Reichsgründung aber gleichwohl zersplittert,¹⁸ nachdem rechtspolitischen Initiativen¹⁹ der erhoffte flächendeckende Erfolg versagt geblieben war. Auch das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch (ADHGB)²⁰ sah in Art. 3 nur die fakultative Errichtung von Handelsgerichten vor; unterblieb dies im jeweiligen Bundesstaat, fiel die Zuständigkeit in Handelssachen an die ordentlichen Zivilgerichte.

Seine heutige Gestalt fand das deutsche System der Handelsgerichtsbarkeit mit dem als eines der Reichsjustizgesetze 1877 verkündeten und 1879 in Kraft getretenen Gerichtsverfassungsgesetz (GVG). Der Entwurf zum GVG hatte zwar die „deutsche“ Besetzung mit einem Berufsrichter als Vorsitzendem und zwei Laien als Beisitzern übernommen, war im Übrigen aber weitgehend dem französischen Modell gefolgt: Handelsgerichte sollten neben den Amts- und den Landgerichten die dritte Art selbständiger Eingangsgerichte *mit*

zwingender sachlicher Zuständigkeit sein, die ähnlich wie in Frankreich relativ weit gefasst war. So sollten insbesondere alle Klagen aus Ansprüchen gegen einen Kaufmann vor die Handelsgerichte gehören, wenn ihnen ein auch nur einseitiges Handelsgeschäft zugrunde lag, § 83 Nr. 1 Entwurf GVG.²¹ Obwohl es den Bundesstaaten überlassen blieb, ob sie Handelsgerichte errichten wollten (§ 81 Entwurf GVG), war bei den folgenden Beratungen äußerst umstritten, ob man überhaupt Handelsgerichte mit Laienrichtern zulassen sollte.²²

Herausgekommen ist der Kompromiss²³ einer *Kammer für Handelssachen* (KfH), den wir noch heute in den §§ 93–114 GVG²⁴ finden. Die KfH ist in Abweichung vom französischen Vorbild wie vom Entwurf des GVG *erstens* kein selbständiges Gericht, sondern nur *ein fakultativer besonderer Spruchkörper* des Landgerichts, § 93 GVG. Es geht also nicht um sachliche, sondern nur um *funktionelle Zuständigkeit*. Diese funktionelle Zuständigkeit ist *zweitens* nicht einmal zwingend, wie es etwa einer gesetzlich verfestigten Geschäftsverteilung entsprechen würde, sondern *unterliegt der Parteidisposition*. Die KfH wird nur tätig, wenn dies entweder der Kläger (§ 96 GVG) oder der Beklagte (§ 98 GVG) beantragt. Diese Modifikation der funktionellen Zuständigkeit ähnelt der Disponibilität von Gerichtsständen, wie wir sie aus dem Bereich der örtlichen Zuständigkeit kennen. *Drittens* wurde die Zuständigkeit im Kern auf *Klagen aus Ansprüchen* beschränkt, die auf *beidseitigen Handelsgeschäften* beruhen, § 95 Abs. 1 Nr. 1 GVG.

3. Zwischenergebnis

Als Zwischenergebnis können wir festhalten: Wenn wir uns zur Beantwortung der Frage, ob wir Handelsgerichtsbarkeit brauchen, am französischen oder am deutschen Modell als den in Europa wohl führenden Systemen orientieren wollen, geht es um die *Frage*, entweder besondere Eingangsgerichte oder aber Spezialspruchkörper bei den Landgerichten zu schaffen; terminologisch korrekt sprechen wir von *sachlicher oder funktioneller Zuständigkeit*, *nicht* von *einem* eigenen, von

¹⁰ Auch zum Folgenden Gross in: FS Rowedder, 1994, S. 93, 96 ff.; sowie Kramer, Die Geschichte der Handelsgerichtsbarkeit, 2002, S. 2 f.

¹¹ Gross in: FS Rowedder, 1994, S. 93, 94 ff., 101 f.

¹² Dazu Fleischer/Danninger, ZIP 2017, 205, 214.

¹³ Zu allem näher Goetz, Welche Zukunft besteht für den Handelsrichter in Europa?, 2002, S. 3 f., abrufbar unter http://www.sed-trading.eu/UEMC/telechargements/mon_2001_p_goetz_d.pdf (Abrufdatum: 15.12.2017).

¹⁴ Gegen Senate für Handelssachen an den Oberlandesgerichten zutreffend Fleischer/Danninger, ZIP 2017, 205, 211 f.

¹⁵ Sie wurden in den napoleonisch besetzten beziehungsweise kontrollierten Gebieten gemacht.

¹⁶ Fleischer/Danninger, ZIP 2017, 205 f.

¹⁷ Dazu Fleischer/Danninger, ZIP 2017, 205, 206.

¹⁸ 1845 Bremen; 1850 Braunschweig; 1861 Bayern und Österreich; Preußen wartete ab.

¹⁹ Hervorzuheben sind die Beschlüsse des Ersten Deutschen Handelstages in Heidelberg v. 13. bis 18. Mai 1861, mitgeteilt bei Gross in: FS Rowedder, 1994, S. 93, 98.

²⁰ 1861 partikularrechtlich auf Empfehlung des Deutschen Bundes in Kraft gesetzt, 1869 zum Gesetz des Norddeutschen Bundes und 1871 zum Reichsgesetz erhoben.

²¹ Hahn/Stegemann, Die gesammten Materialien zu den Reichs-Justizgesetzen, Bd. I/1, 2. Aufl. 1883, S. 13 mit Begründung S. 115 ff.

²² Siehe Hahn/Stegemann, Die gesammten Materialien zu den Reichs-Justizgesetzen, Bd. I/2, 2. Aufl. 1883, S. 1063 ff.

²³ Dazu Gross in: FS Rowedder, 1994, S. 93, 100.

²⁴ Die etwa von Kissel/Mayer, GVG, 8. Aufl. 2015, § 93 Rz. 1, beklagte Länge des Abschnitts (21 Paragraphen gegenüber nur 6 für die Zuständigkeit der Landgerichte in Zivilsachen überhaupt) dürfte auf diesem Kompromisscharakter beruhen.

der ordentlichen Gerichtsbarkeit *unabhängigen Rechtsweg*. Zum Glück, weil das „Erbübel“ einer Konfusion der Gerichtsbarkeiten zahlreiche prozessuale Folgeprobleme nach sich zieht.²⁵ Wohlgemerkt: Natürlich ergeben sich auch aus einem Nebeneinander verschiedener Spruchkörper innerhalb eines Rechtsweges Reibungsverluste. Sie lassen sich aber insgesamt offenbar besser bewältigen²⁶ als diejenigen, die eine Rechtswegspaltung hervorruft.

II. Die Praxis der Kammer für Handelssachen

Um die Bedeutung der Kammer für Handelssachen im Rechtsleben etwas näher kennenzulernen, wollen wir ihre Zuständigkeit (1.) sowie die Rollen der Handelsrichter (2.) und des Vorsitzenden (3.) etwas näher beleuchten.

1. Die Handelssachen

Gemäß § 95 Abs. 1 Nr. 1 GVG sind Handelssachen in erster Linie Klagen aus Ansprüchen, die auf beidseitigen Handelsgeschäften beruhen. Dies klingt einleuchtend, ist bei näherem Zusehen aber höchst problematisch. Denn gemäß § 343 HGB sind Handelsgeschäfte *alle* Geschäfte eines Kaufmanns, die zum Betriebe seines Handelsgewerbes gehören;²⁷ es gibt keine typologische Eingrenzung. Deshalb beklagt die Praxis eine Belastung der KfH mit sog. *branchenfremden Prozessen*, also mit Prozessen, für die die besondere Sachkunde der Handelsrichter gar keine Rolle spielt.²⁸ Von solchen branchenfremden Geschäften spricht man, wenn das Geschäft keinen Bezug zum Handel aufweist. So kommt es etwa oft vor, dass ein Kaufmann eine neue Filiale bauen lässt. Entsteht in diesem Zusammenhang ein Baumängelprozess, ist die Zuständigkeit der KfH wegen der nach wie vor zu weiten Fassung des § 343 HGB gegeben, weil der Bauvertrag zum Betrieb des Handelsgewerbes gehört. Dies ist verfehlt, weil die KfH keine besondere Sachkunde im Bau- oder Architektenrecht hat.

Neben der wohl zu weit gefassten Grundregel fallen Wertpapiersachen (§ 95 Abs. 1 Nr. 2, 3 GVG), Streitigkeiten des Handelsgesellschafts- und Genossenschaftsrechts (§ 95 Abs. 1 Nr. 4 a, Abs. 2 Nr. 1, 2 i.V.m. § 71 Abs. 2 Nr. 4 b–4 f GVG), das Recht der Firma, der Prokura und des einzelkaufmännischen Handelsgeschäfts (§ 95 Abs. 1 Nr. 4 b, 4 d, 4 e GVG) sowie der Prospekthaftung (§ 95 Abs. 1 Nr. 6 GVG) in die Zuständigkeit der KfH. Weitere Handelssachen sind das Marken- und Designrecht (§ 95 Abs. 1 Nr. 4 c GVG), während Patentstreitigkeiten (explizit § 143 Abs. 1 PatG) ebenso wie solche um Gebrauchsmuster (explizit § 27 Abs. 1 GebrMG) und Sorten vor die allgemeinen Zivilkammern gehören. Diese Differenzierung scheint allenfalls im letzten Punkt verständlich,²⁹ weil es bei Sorten um Pflanzensorten geht, so dass eher die Landwirtschaft als der Handel betroffen ist. Das Lauterkeitsrecht (§ 95 Abs. 1 Nr. 5 GVG) und ganz überwiegend das Kartellrecht (§ 95 Abs. 2 Nr. 1 a.E. GVG, dort auch zu den Ausnahmen) können aber beide vor die KfH gelangen. Wir werden gleich sehen, dass diese doch sehr kleinteilige Zuweisung die Handelsrichter ebenfalls zu überfordern droht.

An dieser Stelle noch der Hinweis auf die historisch uralte Zuständigkeit der Handelsgerichte in seerechtlichen Angelegenheiten, § 95 Abs. 1 Nr. 4 f GVG. Praktisch werden *an den Seeplätzen*, also in den Häfen, besondere Kammern gebildet, an denen sich die ehrenamtlichen Richter aus dem Kreise der Schifffahrtkundigen rekrutieren, § 110 GVG. Vielleicht sollte man der Luftfahrt geben, was der Schifffahrt billig ist,

und an internationalen Flughäfen Kammern für Luftfahrtsachen einrichten.

Die KfH ist entsprechend dem Gesagten auch als zweite Instanz, also für die Berufung gegen Urteile des Amtsgerichts zuständig. Praktisch spielt diese erst 1909 eingeführte Zuständigkeit³⁰ aber so gut wie keine Rolle.³¹ Die Rechtsmittel gegen Entscheidungen der KfH unterliegen keinen Besonderheiten; Handelssachen werden bei den Oberlandesgerichten und beim Bundesgerichtshof den Spruchkörpern schlicht im Rahmen der Geschäftsverteilung zugewiesen.³²

2. Die Rolle der Handelsrichter

Die KfH ist als besonderer Spruchkörper überhaupt nur denkbar, weil ihr mit den Handelsrichtern ehrenamtlich tätige Laien angehören. In Deutschland kennen wir drei Typen von Laienrichtern³³, nämlich den *quivis ex populo*, also den schlichten Volksvertreter, den Interessenvertreter und den Sachkundigen. Der Volksvertreter begegnet uns als sog. Schöffe im Erwachsenenstrafrecht und als ehrenamtlicher Richter in der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit. Interessenvertreter agieren in der Arbeits-³⁴ und in der Sozialgerichtsbarkeit. Sachkundige sind neben unseren Handelsrichtern die landwirtschaftlichen Beisitzer in Landwirtschaftssachen sowie die Jugendschöffen in Jugendstrafsachen. Die ehrenamtlichen Richter der Finanzgerichtsbarkeit nehmen eine Zwitterstellung zwischen Interessenvertretern und Sachkundigen ein.³⁵

Natürlich ist der Handelsrichter der Archetyp des sachkundigen Richters. Das mit sachkundigen Laien, die keine Interessenvertreter sind, besetzte Kollegialgericht hat sich nach nahezu allgemeiner, im Grundsatz auch von mir geteilter Ansicht bewährt. Es bietet die spruchkörperinterne Möglichkeit zur Arbeitsteilung, insbesondere wenn die Überschaubarkeit des zur Anwendung kommenden Rechts den Laien die Einarbeitung erleichtert. Ein weiterer Vorteil besteht darin, dass Fachwissen auf die Richterbank gebracht wird. Dies bringt § 114 GVG treffend auf den Punkt, wonach die KfH „über Gegenstände, zu deren Beurteilung eine kaufmännische Begutachtung genügt, sowie über das Bestehen von Handelsbräuchen (...) auf Grund eigener Sachkunde und Wissenschaft

25 Windel/Yang, Is there a Need for Independent Labour Courts?, NTU Law Review, Vol. 7 No. 2, 2012, pp. 319; Windel, Brauchen wir Arbeitsgerichtsbarkeit?, in: FS Wank, 2014, S. 679 ff.

26 Zum Zuständigkeitsverhältnis der Zivilkammer zur KfH Gaul, Das Zuständigkeitsverhältnis der Zivilkammer zur Kammer für Handelssachen bei gemischter Klagehäufung und (handelsrechtlicher) Widerklage, JZ 1984, 57 ff.

27 Noch umstritten ist, ob auch die insolvenzrechtliche Anfechtung von Handelsgeschäften vor die KfH gehört, dazu (bejahend) zuletzt LG Duisburg, Urt. v. 9.3.2016 – 8 O 382/15, ZVI 2016, 449 f. m. w. N.

28 Gross in: FS Rowedder, 1994, S. 93, 104; Kunzler in: Brunner, Europäische Handelsgerichtsbarkeit, Bern 2009, S. 133, 137.

29 Insgesamt kritisch Kissel/Mayer, GVG, 8. Aufl. 2015, § 95 Rz. 17.

30 Dazu Kissel/Mayer, GVG, 8. Aufl. 2015, § 100 Rz. 1.

31 Vgl. Gross in: FS Rowedder, 1994, S. 93, 106.

32 Kissel/Mayer, GVG, 8. Aufl. 2015, § 100 Rz. 1; Gross in: FS Rowedder, 1994, S. 93, 106.

33 Zum Folgenden ausführlich bereits Windel, Soll am Laienrichterwesen festgehalten werden?, ZfP 112 (1999), 293, 295 ff., 303 ff., 310 ff.

34 Speziell hierzu nochmals weiter vertiefend Windel in: FS Wank, 2014, S. 679, 691 f.

35 Speziell zu ihnen Windel, ZfP 112 (1999), 293, 305 f., 311.

entscheiden“ kann. Hinzu kommt, dass der weise Handelsrichter dann, wenn er seine eigenen Grenzen sieht, aufgrund seiner Sachkunde oft geeignete Sachverständige vorschlagen können.³⁶

Allerdings tritt die Sachkunde *auf* der Richterbank in Konkurrenz zu der Sachkunde, die der Sachverständige *vor* die Richterbank bringt. Beweisrechtlich kann daraus nicht nur ein für das Prozessklima unguter Streit um die Sachkunde der KfH in erster Instanz, sondern in zweiter Instanz die Besonderheit folgen, dass die erstinstanzliche Beurteilung der KfH durch ein Sachverständigengutachten angegriffen wird.³⁷ Neben diesem letztlich sicher handhabbaren Problem erheben sich weitere Bedenken gegen das Sachkundeprinzip in heutiger Zeit.

Zunächst fällt auf, dass sich sachkundige Laienrichter eben nur ganz vereinzelt finden,³⁸ nämlich neben den Handelsrichtern als Jugendschöffen (§ 35 Abs. 2 Satz 2 JGG), die erzieherische Befähigung und Erfahrung in der Jugendziehung haben sollen, und als landwirtschaftliche Beisitzer (§§ 3 f. LwVfG). Dies ist unsystematisch und schwer erklärlich. Warum sollen etwa in den Verfahren nach dem FamFG, in denen es ebenso um Erziehungsfragen geht, keine Laien zugezogen werden? Fast noch auffälliger ist, dass gemäß § 19 Nr. 5 FGO Steuerberater und Wirtschaftsprüfer vom Laienrichteramt ausgeschlossen sind, obwohl sie sich aufgrund ihrer Sachkunde geradezu aufdrängen würden.³⁹

Hinter dieser punktuellen und unsystematischen Umsetzung des Sachkundeprinzips stecken bei näherem Zusehen seine grundsätzlichen Problematiken:⁴⁰ Durch das Modell des sachkundigen Laienrichters kann nur ein Grundwissen, kein fallbezogenes Spezialwissen auf die Richterbank gebracht werden. Dies beruht darauf, dass auch sektoral abgegrenzte Lebensbereiche wie der Handelsverkehr oder die Landwirtschaft äußerst komplex geworden sind. Ein Beispiel bilden Klagen aus kartellrechtlichen Schadensersatzansprüchen, die wegen der mit ihnen verbundenen, meist verwickelten Rechtsfragen der Zuständigkeit der KfH unlängst entzogen wurden.⁴¹

Diese Entwicklung der Spezialisierung wird sich fortsetzen, womit in sich geschlossene und damit dem Laien leicht zugängliche Regelungskomplexe verschwinden dürften. Denn das Recht als gesellschaftliches Subsystem muss auf komplizierter werdende Lebensverhältnisse entweder durch Spezialisierung oder durch Erhöhung seines Abstraktionsgrades reagieren. Im ersten Falle ist das Laienrichterwesen zwar weiterhin praktikabel, fördert aber die unerwünschte Zerfaserung der Gerichtsverfassung.⁴² Im zweiten Falle verliert das anzuwendende materielle Recht seine konkrete Anschaulichkeit für Laien.

Angesichts der Bindung an das Gesetz,⁴³ der selbstverständlich auch Laien unterliegen, hat die zunehmende Vergesetzlichung auch des Handelsrechts die Aufgaben des Handelsrichters verändert. So sind sein Wissen und seine Kreativität zur Fortbildung von Handelsbräuchen in den Hintergrund getreten. Weiter wird aus der Praxis geklagt, dass sich Handelsrichter häufig nur schwer in neue Gesetze einarbeiten können. Die zuvor geschilderte kleinteilige Zuweisung von Materien wie der Prospekthaftung oder des aktienrechtlichen Spruchverfahrens bieten hierfür Beispiele.

Andererseits hat der zeitgenössische Gesetzgeber eine neue Domäne für Handelsrichter geschaffen, indem er seine Gesetze mit unbestimmten Rechtsbegriffen spickt oder gleich als Generalklauseln fasst. Bei deren Konkretisierung

können die verständigen Laien dem Berufsjuristen viel helfen. Ihre Grenze finden auch Handelsrichter oft dann, wenn es darum geht, europäisches oder europäisch vorgeprägtes Recht „autonom“ an Hand kryptischer „Erwägungsgründe“ auszulegen, während sie mit der Internationalisierung im Übrigen ganz gut zurecht kommen.⁴⁴ Die eigentliche Stärke der Handelsrichter liegt aber weder darin, dass sie den Sachverständigen entbehrlich machen, noch darin, dass sie bei der Konkretisierung des materiellen Rechts helfen können, sondern in der Erfassung des Sachverhalts.⁴⁵ Hier befähigt sie ihre Berufserfahrung zu einem ebenso sicheren wie schnellen Urteil. Beides zusammengenommen führt dazu, dass der einstweilige Rechtsschutz, also einstweilige Verfügung und Arrest, als eigentliche Domäne der Handelsrichter bezeichnet wird.⁴⁶

Angesichts der geschilderten weiteren Ausdifferenzierung der zu judizierenden Rechtsmaterie werden sich diese Vorteile aber nur dann voll nutzen lassen, wenn man zu einer *bereichsspezifischen Zuteilung der Handelsrichter* zu den jeweiligen Verfahren kommt (sog. *Matching*).⁴⁷ Die bisherige Praxis der „blinden“ Zuweisung der Laien aus einem Pool aus ganz verschiedenen Branchen kommenden Kaufleuten ist eine deutsche Besonderheit,⁴⁸ die durch das verfassungsrechtliche Gebot der abstrakt-generellen Bestimmbarkeit des gesetzlichen Richters (Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG) nicht zwingend vorgegeben ist; erforderlich wäre nur eine an Fachbereichen orientierte Zuteilung, die einer vorab erfolgten Klassifikation der Handelsrichter entsprechend ihrer spezifischen Sachkunde entspricht.⁴⁹

3. Die Rolle des Vorsitzenden der KfH

Unsere KfH versteht man nicht, wenn man die Rolle ihres Vorsitzenden in der Praxis nicht kennt – er handelt nämlich in der Praxis häufig allein. Die Rechtsgrundlage dafür liegt in § 349 ZPO. Nach dessen Abs. 1 Satz 1 hat der Vorsitzende die Sache ohnehin immer zunächst so weit zu fördern, dass sie in einer mündlichen Verhandlung erledigt werden kann. Zwar zieht dem Abs. 1 Satz 2 insoweit Grenzen, als dem Vorsitzenden eine alleinige Beweisaufnahme nur gestattet ist, wenn es weder auf die besondere Sachkunde der Handelsrichter noch auf deren persönlichen Eindruck ankommt. Aber es wird oft beklagt, dass sich die Vorsitzenden an diese Grenzen nicht halten und den Handelsrichtern routinemäßig bereits vollständige Prozessakten zur „Entscheidung“ vorlegen.⁵⁰

36 Dazu *Kunzler* in: Brunner, Europäische Handelsgerichtsbarkeit, Bern 2009, S. 133, 142.

37 Dazu *Kissel/Mayer*, GVG, 8. Aufl. 2015, § 114 Rz. 2.

38 Ausführlich *Baur*, Laienrichter – Heute?, in: FS Kern, 1968, S. 49, 55 ff.

39 *Baur* in: FS Kern, 1968, S. 56 f.

40 Zur gegenwärtigen Diskussion *Fleischer/Danninger*, ZIP 2017, 205, 212 ff., bes. 214, die zur Zurückhaltung mahnen.

41 Durch Art. 5 Abs. 7 des Achten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (BGBl. I 2013, 1738, 1748), und dazu *Brömmelmeyer*, Die Ermittlung des Kartellschadens nach der Richtlinie 2014/104/EU, NZKart 2016, 2, 7.

42 Davor hat bereits *Lent*, Laienrichter im Zivilprozess, AcP 150 (1949), 193, 211, gewarnt.

43 *Gross* in: FS Rowedder, 1994, S. 93, 106 ff.

44 Vgl. *Gross* in: FS Rowedder, 1994, S. 93, 106.

45 *Kunzler* in: Brunner, Europäische Handelsgerichtsbarkeit, Bern 2009, S. 133, 142.

46 *Gross* in: FS Rowedder, 1994, S. 93, 105.

47 Dezidiert *Fleischer/Danninger*, ZIP 2017, 205, 207–210.

48 *Fleischer/Danninger*, ZIP 2017, 205, 208 f.

49 Überzeugend *Fleischer/Danninger*, ZIP 2017, 205, 209 f.

50 Statt aller *Gross* in: FS Rowedder, 1994, S. 93, 103 f., bes. zu und in Fn. 37; *Stackmann* in: MünchKomm-ZPO, 5. Aufl. 2016, § 349 Rz. 6.

Noch weitergehend hat der Vorsitzende im Rahmen des § 349 Abs. 2 ZPO kraft Gesetzes und gemäß § 349 Abs. 3 ZPO kraft einverständlicher Parteidisposition sogar die alleinige Entscheidungsbefugnis.⁵¹ Abs. 2 hat geringere Bedeutung, weil die dort genannten Konstellationen bis auf die Wechsel- und Schecksachen (Nr. 8) ohnehin prozessuale Punkte betreffen. Umso mehr dürfte es erstaunen, dass die Parteien auch „im Übrigen“, wie es in § 349 Abs. 3 ZPO heißt, den Vorsitzenden allein entscheiden lassen können.⁵² Wieso wählen die Parteien zuerst die KfH, um dann die Handelsrichter sogleich aus dem Spiel zu nehmen? Die Entscheidung eines einzelnen Berufsrichters würden sie heute im Regelfalle ja auch vor der allgemeinen Zivilkammer des Landgerichts bekommen, vgl. §§ 348, 348a ZPO. Die Erklärung liegt meines Erachtens darin, dass das Amt des Vorsitzenden einer KfH traditionsgemäß gerade besonders qualifizierten Berufsrichtern übertragen wird. So gesehen bringen die Parteien dadurch, dass sie zur KfH wollen, häufig alles andere als ein besonderes Vertrauen in Laienrichter, sondern vielmehr umgekehrt in akademisch gebildete Spitzenkräfte zum Ausdruck. Vor diesem Hintergrund ist die deutsche Praxis janusköpfig und bietet auch ein Vorbild für eine *KfH ohne Laienbeteiligung*.

III. Rahmenbedingungen und Zukunftsperspektiven

Lassen Sie uns jetzt versuchen, aus der geschichtlichen Entwicklung und den gegenwärtigen Beobachtungen überzeitlich gültige Rahmenbedingungen abzuleiten (1., 2.), um eine Prognose für das zukünftige Schicksal der Handelsgerichtsbarkeit wagen zu können (3.).

1. Referenzpunkt Handelsrecht

Eine besondere *Handelsgerichtsbarkeit* ist ohne *Handelsrecht* als vom allgemeinen Zivilrecht unterscheidbares Sonderprivatrecht nicht denkbar. Das bedeutet zwar nicht, dass es ein Handelsgesetzbuch geben müsste; denn einerseits kennt auch die Schweiz Handelsgerichte, obwohl es dort kein HGB gibt. Andererseits ist in Deutschland die Abgrenzung der Handels- von den allgemeinen Zivilsachen nicht besonders gut gelungen,⁵³ obwohl wir ein HGB haben. Hinzu kommt, dass die Berechtigung des Handelsrechts als eines eigenständigen Sonderprivatrechts ihrerseits nicht mehr unumstritten ist:

In Deutschland war die Diskussion der letzten zwei, drei Jahrzehnte des letzten Jahrhunderts davon geprägt, ob sich das materielle Handelsrecht bereits zum Unternehmensrecht oder – wohl sinnvoller – zum Recht der unternehmerisch Tätigen wandeln müsste oder vielleicht schon gewandelt hatte.⁵⁴ Eine Handelsrechtsreform von 1998 veränderte zwar den Kaufmannsbegriff,⁵⁵ ließ diese Grundfrage aber offen.⁵⁶ Auch im Rahmen der Schuldrechtsmodernisierung⁵⁷ ist das Handelsrecht stiefmütterlich behandelt worden.⁵⁸ Die relativ geringen redaktionellen und inhaltlichen Anpassungen erscheinen zwar im Wesentlichen geglückt.⁵⁹ Die das Verhältnis des Handelsrechts zum allgemeinen Schuldrecht betreffende Strukturfrage wurde aber überhaupt nicht berührt. Diese besteht darin, ob die mittlerweile das BGB prägende situativ-rolenspezifische Unterscheidung zwischen Verbraucher und Unternehmer (§§ 13, 14 BGB) weiterhin Raum für besondere Handelsgeschäfte (§§ 343 ff. HGB) lässt.⁶⁰ Damit blieb auch § 345 HGB als „handelsrechtlicher Sonderling“⁶¹ erhalten, wo-

nach auf *einseitige* Handelsgeschäfte die Vorschriften über Handelsgeschäfte für *beide* Teile gleichmäßig zur Anwendung kommen, soweit sich aus deren Detailregelungen nicht ein anderes ergibt. Ist also ein Teil Kaufmann, gelten schon deshalb auch für seinen Vertragspartner strengere Regelungen. Dies steht zwar in diametralem Gegensatz zum Verbraucherschutzkonzept des modernisierten BGB;⁶² die KfH gefährdet es aber vorläufig nicht unmittelbar; eben weil der Gesetzgeber des GVG seinerzeit die *Zuständigkeit* letztlich doch *nicht auf einseitige, sondern auf zweiseitige Handelsgeschäfte bezogen* hat.⁶³

Wahrscheinlich ist die Existenzfrage eines besonderen Handelsrechts und damit einer besonderen Handelsgerichtsbarkeit aber nur aufgeschoben, nicht aufgehoben. Denn die derzeitigen Systembrüche werden mittelfristig eine konzeptionelle Neuorientierung gebieten,⁶⁴ mit denen der deutsche Modernisierungsgesetzgeber der Jahre 2001/2002 noch überfordert war. Ich könnte mir etwa gut vorstellen, dass die Entwicklung insgesamt zu einer Aufnahme der Regeln für Handelsgeschäfte in das BGB führen wird.⁶⁵ Dann müsste automatisch auch die Zuständigkeitsregelung des § 95 GVG auf den Prüfstand.

2. Die Reservearmee der verständigen Kaufleute

Mit ehrenamtlichen Handelsrichtern besetzte Handelsgerichte sind nicht ohne potentielle Kandidaten denkbar. § 109 GVG regelt die *Voraussetzungen für eine Ernennung*.⁶⁶ Neben der deutschen Staatsangehörigkeit, einem Mindestalter von 30 Jahren, Ortsansässigkeit im Gerichtsbezirk sowie natürlich einem guten Leumund (§ 109 Abs. 1 Nr. 1, 2, Abs. 2 Satz 1, Abs. 3 GVG) ist dabei nur die Eintragung in einem Register als Kaufmann, Vorstandsmitglied oder Geschäftsführer einer Handelsgesellschaft oder Genossenschaft oder als eigenverantwortlich tätiger Prokurist erforderlich (§ 109 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 Satz 2 GVG). Welche Qualifikation der Gesetzgeber inhaltlich erwartet, ist also ebenso wenig explizit gesagt wie im Begriff der *verständigen Kaufleute*, den *Kaiser Maximilian I.* 1508 verwendete. Der Rechtsdogmatiker könnte jetzt vielleicht versucht sein, die materialen Kriterien aus den gesetzlich aufgestellten formalen zu extrapolieren. So kompliziert ist die Welt aber dann doch nicht. Vielmehr erledigt sich das

51 Umstritten ist, ob und bejahendenfalls wann auch hier eine Kammerentscheidung möglich ist, Gross in: FS Rowedder, 1994, S. 93, 103f.; Stackmann in: MünchKomm-ZPO, 5. Aufl. 2016, § 349 Rz. 30.

52 Statt aller Gross in: FS Rowedder, 1994, S. 93, 103.

53 Siehe oben II. 1.

54 K. Schmidt, Handelsrecht, 6. Aufl. 2014, § 2 III (S. 55 ff.) einerseits, Canaris, Handelsrecht, 24. Aufl. 2006, § 1 III (S. 8 ff.), andererseits.

55 Zur Kritik Lieb, Probleme des neuen Kaufmannsbegriffs, NJW 1999, 35 f.

56 K. Schmidt, Das Handelsrechtsreformgesetz, NJW 1998, 2161 ff.

57 Ausführlicher zum Folgenden Windel, ZJapanR, Sonderheft 7 (2013), 203, 207 f.

58 Steck, Das HGB nach der Schuldrechtsreform, NJW 2002, 3201.

59 Steck, NJW 2002, 3201 ff., dort 3203 aber auch zu Defiziten.

60 Dazu K. Schmidt, „Unternehmer“ – „Kaufmann“ – „Verbraucher“, BB 2005, 837 ff.; vgl. auch Weyer, Handelsgeschäfte (§§ 343 ff. HGB) und Unternehmergeschäfte (§ 14 BGB), WM 2005, 490 ff.

61 So K. Schmidt, BB 2005, 837, 841.

62 Näher K. Schmidt, BB 2005, 837, 841.

63 Siehe oben II. 1.

64 Vorstudienhaft Weyer, WM 2005, 490, 495 ff.

65 Windel, ZJapanR, Sonderheft 7 (2013), 203, 208.

66 Deziert Berger-Delhey, DRiZ 1989, 246, 248 ff.

Problem elegant durch die *Gestaltung des Ernennungsverfahrens*.⁶⁷ Entscheidend ist hierbei das *Vorschlagsrecht der Industrie- und Handelskammern* (IHK) gemäß § 108 GVG, denen man zu Recht die Kompetenz und vor allem das Gespür zu traut, die richtigen Persönlichkeiten auszuwählen. Deshalb unterliegen die Vorschlagslisten der Kammern nur einer Rechtskontrolle, sind faktisch also so gut wie immer maßgeblich.

3. Die Zukunft der Handelsgerichtsbarkeit

Abschließend will ich versuchen, einen Blick in die Zukunft zu wagen. Dazu ist zunächst auf eine Brandrede zu verweisen, die *Pierre Goetz*, der damalige Generalsekretär des europäischen Verbandes der Richter in Handelssachen, im Jahre 2002 gehalten hat.⁶⁸ Er hat die Institution damals aus folgenden Gründen in Gefahr gesehen: *Erstens* stand das Laienrichterwesen um die Jahrtausendwende in verschiedenen europäischen Staaten ganz allgemein in der Kritik, insbesondere in Frankreich und in Österreich.⁶⁹ *Zweitens* schien die Rechtzersplitterung innerhalb der Europäischen Union, wo Handelsgerichtsbarkeit weder überall bekannt und wo bekannt ganz unterschiedlich ausgestaltet ist, die Institution überhaupt zu gefährden. Und *drittens* befürchtete man, die Globalisierung sei von den überkommenen Handelsgerichten nicht zu bewältigen.

Seit der Rede von *Pierre Goetz* sind über 16 Jahre vergangen – Handelsgerichtsbarkeit gibt es immer noch. Denn *erstens* stehen Laienrichter wieder höher im Kurs. Das bedauere ich zwar, weil sich in dieser Hinsicht nur der Zeitgeist, nicht die Sachlage gewandelt hat; ich muss es aber hinnehmen. *Zweitens* hat Europa die nationalen Gerichtsverfassungen bisher verschont. Das begrüße ich und hoffe, dass sich daran auch in Zukunft nichts ändern wird. *Drittens* zeigt die Erfahrung, dass Handelsrichter mit der Internationalisierung ganz gut zurechtkommen. Das freut mich, und ich würde mir wünschen, dass ich über die deutschen Berufsrichter dasselbe sagen könnte. Nehme ich hinzu, dass historisch gewachsene Gerichtsbarkeiten wie Institutionen überhaupt ein ausgeprägtes Beharrungsvermögen haben,⁷⁰ so ist mir vorläufig um unsere ehrwürdige Kammer für Handelssachen nicht bange. Die Organisation des Bundesverbandes der Richter in Handelssachen e.V. hat jedenfalls einen beeindruckenden Internetauftritt,⁷¹ dessen Archiv⁷² eine Fundgrube für jeden darstellt, der sich von der Praxis der deutschen Handelsgerichtsbarkeit ein (oder auch mehrere) Bild(er) machen will.

Insgesamt haben wir also eine gut funktionierende und mit geringem Aufwand sogar noch verbesserungsfähige Institution kennengelernt. Freilich: Staatliche Handelsgerichtsbarkeit wird wohl immer neben der privaten Schiedsgerichtsbarkeit stehen. Deswegen haben die immer wieder angestellten Erwägungen, ob der eine oder der andere Weg der Streit-schlichtung vorzuzugswürdig ist,⁷³ etwas Akademisches. Bei aller Freude an zweckfreiem Rasonieren kann dem hier schon aus Platzgründen aber nicht weiter nachgegangen werden.

67 Näher *Berger-Delhey*, DRiZ 1989, 246, 250f.

68 *Goetz*, Welche Zukunft besteht für den Handelsrichter in Europa?, 2002, abrufbar unter http://www.sed-trading.eu/UEMC/telechargements/mon_2001_p_goetz_d.pdf (Abrufdatum: 15.12.2017).

69 Auch ein ablehnender Beitrag des Verfassers stammt aus dieser Zeit: *Windel*, ZJP 112 (1999), 293 ff.

70 *Windel/Yang*, National Taiwan University Law Review, Vol. 7 No. 2, 2012, pp. 319, 326; *Windel* in: FS Wank, 2014, S. 679, 682 f.

71 Siehe www.handelsrichter.de.

72 Versteckt unter „Handelsrichter-aktuell“, abrufbar unter www.handelsrichter.de.

73 Dazu *Fleischer/Danninger*, ZIP 2017, 205, 207 m. w. N.



Prof. Dr. Peter A. Windel, Bochum

Der Autor ist Professor an der Ruhr-Universität Bochum und dort Inhaber des Lehrstuhls für Prozessrecht und Bürgerliches Recht.

Leserreaktionen an anwaltsblatt@anwaltsverein.de.