

Die Bedeutung der Schiedsgerichtsbarkeit für Großbanken

Viviane Gillor*

* Dr. iur., Rechtsanwältin, Commerzbank AG, Frankfurt.

Gliederung

1. Teil: Commercial Banking

- I. Gesteigerte Formerfordernisse
- II. Das Ombudsmannverfahren
- III. Rechtssicherheit durch Urteile
- IV. „Konservatismus“

2. Teil: Investment Banking

- I. Finanzierungen
 1. Grundform des Konsortialkredits
 - a) Gerichtsstandsvereinbarungen als tradierte Streitbeilegungsklauseln
 - b) Die Einführung von „Split-Jurisdiction-Clauses“ bei internationalen Sachverhalten
 - c) Von der Split-Jurisdiction-Clause zur ausschließlichen Schiedsklausel
 2. Besondere Gestaltungen
 - a) „Konsolidierte“ Schiedsklauseln
 - b) Projektfinanzierungen
 3. Zusammenfassung
- II. Derivate
- III. Börsenschiedsverfahren
- IV. Eigenes M&A-Geschäft der Banken

3. Teil: Wertung

- I. Der Status Quo
 1. Nationales Geschäft
 2. Internationales Geschäft
 3. Komplexe Produkte
- II. Ausblick
- III. Ansatzpunkte zur Steigerung der Attraktivität von Schiedsvereinbarungen für Banken
- IV. Schluss

Die Frage, ob in einem Vertrag eine Schiedsvereinbarung zu treffen ist, stellt sich einer international tätigen Großbank tagtäglich. Im Gegensatz zu der bisher geläufigen Auffassung, Banken würden Schiedsverfahren grundsätzlich ablehnen, ziehen sie inzwischen häufig die Vereinbarung einer Schiedsklausel einer Gerichtsstandsvereinbarung vor.

Zweck dieses Beitrages ist es, aufzuzeigen, wann und in welchen Bereichen es aus Sicht einer Bank zweckmäßig erscheint, sich gegen die Vereinbarung der Zuständigkeit staatlicher Gerichte und für die Zuständigkeit eines Schiedsgerichts zu entscheiden. Für eine strukturierte Darstellung dieses Themenkomplexes bietet es sich an, nach den Geschäftsbereichen einer Bank zu differenzieren.

1. Teil: Commercial Banking

Hinter dem Anglizismus des „Commercial Banking“ verbirgt sich das „traditionelle Bankgeschäft“ deutscher Prägung.¹ Hierhin gehören die typischen Kundenbeziehungen von der Kontoeröffnung über den bilateralen Kredit bis hin zum Einlagengeschäft.² In Abgrenzung zum Commercial Banking zählen zum Investmentbanking die kapitalmarktorientierten Wertpapiergeschäfte, aber auch die Konsortialkredite und der M&A-Bereich.³ Ein weiteres, wenn auch kein juristisches, sondern ein praktisches Differenzierungskriterium ist, dass der Bereich des Commercial Banking fast ausschließlich nationale Sachverhalte abdeckt, während der Bereich des Investment Bankings zum überwiegenden Teil das internationale Geschäft einer Bank darstellt.

¹ Die Differenzierung anhand der Schlagworte „Commercial Banking“ und „Investment Banking“ findet sich in einigen bankrechtlichen Werken, siehe beispielsweise bei *Kümpel*, Bank- und Kapitalmarktrecht, 3. Auflage, 2004; *Schwintowski/Schäfer*, Bankrecht, 2. Auflage, 2004. Teilweise werden die bankrechtlichen Geschäfte auch präziser aufgeteilt nach bargeldlosem Zahlungsverkehr, Einlagen- und Kreditgeschäft und „Kapitalmarkt, Wertpapier-, Geld- und Auslandsgeschäfte“. So bei *Schimansky/Bunte/Lwowski* (Hrsg.), Bankrechts-Handbuch, 3. Auflage, 2007. Die Abgrenzung zwischen Commercial und Investment Banking wird allerdings der Praxis gerechter, da die beiden Geschäftsfelder innerhalb einer Bank in der Regel getrennt behandelt werden.

² Diese Zuteilung auch vornehmend *Kümpel/Bruski*, in Bankrechts-Handbuch (aaO, Fn. 1), § 104, Rn. 9-13.

³ Den Begriff des Investment-Bankings enger fassend: *Bunte*, in Bankrechts-Handbuch (aaO, Fn. 1), § 141, Rn. 44. Hier wird das Investment Banking lediglich als „Spezielles Firmenkundengeschäft“ definiert.

Im Bereich des normalen, inländischen Kreditgeschäfts, beim Einlagen- und beim Girogeschäft treffen Kreditinstitute mit ihren Kunden üblicherweise keine Schiedsvereinbarungen. Argumente dafür, weshalb ein Übergang zur Schiedsgerichtsbarkeit in diesem Bereich für Banken interessant sein könnte, werden in diesem Tagungsband aufgezählt.⁴ An dieser Stelle sollen daher exemplarisch nur einige Argumente vorgetragen werden, die aus Sicht der Kreditinstitute gegen die Vereinbarung von Schiedsklauseln im Commercial Banking sprechen:

I. Gesteigerte Formerfordernisse

Zunächst ein Argument aus einem Bereich, der von Juristen in seiner Bedeutung vielleicht nicht immer gewürdigt wird, für eine Bank jedoch große praktische Relevanz hat. Die Rede ist vom Vertrieb der Bankprodukte.

Bei Verbrauchern ist es nach deutschem Recht außerhalb des Anwendungsbereichs des § 37 h WpHG⁵ erforderlich, dass die Schiedsvereinbarung in einer von den Parteien eigenhändig unterzeichneten Urkunde enthalten ist, vgl. § 1031 Abs. 5 ZPO. Diese Urkunde darf andere Vereinbarungen als solche, die sich auf das schiedsrichterliche Verfahren beziehen, nicht enthalten. Dies bedeutet eben auch, dass Schiedsvereinbarungen mit Verbrauchern nicht ohne weiteres, und vor allem ohne eine weitere Unterschrift, in AGB vereinbart werden können.⁶

Dieses qualifizierte Schriftformerfordernis ist für jede Bank Hindernis bei dem Vertrieb ihrer Produkte. Zudem würde es Kunden misstrauisch werden lassen, wenn Kreditinstitute mit ihnen Schiedsklauseln vereinbaren würden. Die Rechtslage ist nach § 1031 ZPO eine andere, sobald der Kunde kein Verbraucher ist. In diesem Fall wäre auch die Vereinbarung einer Schiedsklausel in Allgemeinen Geschäftsbedin-

⁴ Siehe Beitrag *Berger* in diesem Band, S. 1 ff.; Beitrag *Wiegand* in diesem Band, S. 97 ff.

⁵ Diese Vorschrift soll hier nicht behandelt werden, da ihr ein anderer Beitrag in diesem Band vollständig gewidmet ist, siehe Beitrag *Quinke* in diesem Band, S. 75 ff.

⁶ Nach h.M. können zwar AGB und die Schiedsklausel auf demselben Blatt enthalten sein; es ist jedoch auch in diesem Fall erforderlich, dass die Schiedsvereinbarung räumlich getrennt und gesondert unterschrieben wird, siehe nur *Musielak-Voit*, ZPO, 5. Auflage 2007, § 1031, Rn. 11; *Steuer* in *Bankrechts-Handbuch* (aaO, Fn. 1), § 3 Rn. 55; *MüKo-Münch*, ZPO, § 1031, Rn. 27 mwNw. A.A. wohl *Staudinger-Hausmann*, EGBGB, Anhang II, Rn. 293.

gungen möglich.⁷ Hier stellt sich allerdings die Frage, ob es sinnvoll ist, für den gleichen Bereich einmal die staatlichen Gerichte und einmal die Schiedsgerichte anzurufen.

Das qualifizierte Schriftformerfordernis ist damit ein gewichtiger Grund gegen die Vereinbarung von Schiedsklauseln im Bereich des Commercial Banking.

II. Das Ombudsmannverfahren

Ein zweites Argument gegen die Vereinbarung von Schiedsklauseln ist, dass sich die private Kreditwirtschaft mit dem Ombudsmannverfahren bereits ein eigenes alternatives Streitschlichtungsinstrument geschaffen hat.⁸

Bei dem Ombudsmannverfahren handelt es sich um ein Vorprüfungsverfahren bei der Kundenbeschwerdestelle des Bundesverbandes deutscher Banken.⁹ Es ist formlos, und nur für die Bank bindend, wenn der Beschwerdegegenstand den jeweils nach dem GVG maßgeblichen Höchstbetrag für vermögensrechtliche Klagen vor den Amtsgerichten (derzeit € 5.000,00) nicht übersteigt, vgl. § 4 Abs. 5 der Verfahrensordnung. Ein besonderer Vorteil des Verfahrens ist, dass es sich bei den Obmännern um ausgewiesene Experten der Bankwirtschaft und des Bankrechts handelt. Auch wird der Schlichtungsspruch als „Präjudiz“ wahrgenommen, so dass Kunden in vielen Fällen selbst bei einem Schlichtungsspruch, der ihre Beschwerde zurückweist, davon absehen, Klage zu erheben. Ein weiterer positiver Aspekt dieses Verfahrens für die Banken ist, dass keine Kosten für externe Berater entstehen.

Viele Bankjuristen sehen daher für die Einführung eines weiteren alternativen Streitschlichtungsverfahrens keinen Bedarf.

⁷ Zu den Formerfordernissen bei Schiedsvereinbarungen nach § 1031 ZPO ohne Beteiligung von Verbrauchern ausführlich: *Hanefeld/Wittinghofer*, Schiedsklauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, *SchiedsVZ* 2005, 217, 219 ff.

⁸ Auch außerhalb der privaten Kreditwirtschaft wurden inzwischen alternative Streitschlichtungsverfahren geschaffen. So verfügen inzwischen auch der Bundesverband Öffentlicher Banken, die Volksbanken und Raiffeisenbanken, der Verband der privaten Bausparkassen über Ombudsmannverfahren. Siehe hierzu *Steuer* in *Bankrechts-Handbuch* (aaO, Fn. 1), § 3 Rn. 17.

⁹ Hierzu *Schwintowski/Schäfer*, *Bankrecht*, § 1 Rn. 21 ff.; ausführlich *Hoeren*, *Das neue Verfahren für die Schlichtung von Kundenbeschwerden im deutschen Bankgewerbe – Grundzüge und Rechtsprobleme*, *NJW* 1992, 2727 ff.; *Steuer* in *Bankrechts-Handbuch* (aaO, Fn. 1), § 3 Rn. 22 ff.

III. *Rechtssicherheit durch Urteile*

Ein weiteres Argument gegen die Verwendung von Schiedsklauseln ist, dass durch eine kontinuierliche Rechtsprechung sowohl für die Banken als auch für die Kunden erhöhte Rechtsicherheit geschaffen wird. Selbst wenn das Urteil eines staatlichen Gerichts einmal negativ für die Banken ausfällt, so ergeben sich dadurch doch Anhaltspunkte für den rechtlichen Rahmen. Und das sind die Anhaltspunkte, innerhalb dessen eine Bank agieren und insbesondere ihre AGB ausgestalten kann.

IV. *„Konservatismus“*

Last but not least ist zuzugeben, dass eine konservative Grundhaltung bei Bankjuristen verbunden mit einem Vertrauen auf die höchstrichterliche Rechtsprechung existiert. Kreditinstitute nehmen sich in einem geschlossenen, wohl funktionierendem System zwischen Kunden und Rechtsprechung wahr. Ein gewisser Konservatismus drückt sich folglich darin aus, dass ein Umdenken zugunsten der Schiedsgerichtsbarkeit gewichtige Gründe voraussetzen würde.

2. Teil: Investment Banking

Beim Investment Banking ist die Sachlage hinsichtlich der Vereinbarung von Schiedsklauseln eine andere. Hier gibt es durchaus Geschäftsfelder, in denen Finanzinstitute inzwischen regelmäßig Schiedsklauseln vereinbaren.¹⁰ Hierbei handelt es sich um die Bereiche der Finanzierungen [I.], Derivate [II.], Börsengeschäfte [III.], und schließlich um das eigene M&A-Geschäft der Banken [IV.].

I. *Finanzierungen*

Das bisher wohl wichtigste Feld für die Vereinbarung von Schiedsklauseln lässt sich unter dem Stichwort der Finanzierungen zusammenzufassen. Besonders betroffen

¹⁰ Ausführlicher Überblick und weitere Nachweise bei *Horn*, Außergerichtliche Streitbeilegung bei internationalen Finanzgeschäften, in: Festschrift für Otto Sandrock, Heidelberg 2000, S. 385 ff.; zu den Vorzügen der Schiedsgerichtsbarkeit bei Finanzgeschäften siehe *Kröll*, Schiedsverfahren bei Finanzgeschäften – Mehr Chancen als Risiken, ZBB 1999, 367 ff.

sind dabei insbesondere Konsortialkredite, und die ebenfalls unter diesen Oberbegriff fallenden Akquisitions-, Projekt- und Außenhandelsfinanzierungen.¹¹

Zwar ist festzuhalten, dass es in diesen Bereichen selten zu streitigen Auseinandersetzungen kommt. Dennoch hat sich die Vertragspraxis in den letzten Jahren im Hinblick auf Gerichtsstands- und Schiedsvereinbarungen bedeutend weiterentwickelt. Nachdem ursprünglich ausschließlich Gerichtsstandsvereinbarungen zugunsten der staatlichen Gerichte getroffen wurden, gab es in bestimmten Bereichen später einen Übergang zu den sogenannten Split-Jurisdiction-Klauseln. Die Entwicklung ist hier jedoch nicht stehen geblieben. Seit einigen Jahren werden auch Verträge geschlossen, in denen die ausschließliche Zuständigkeit eines Schiedsgerichts vereinbart wird.¹² Wie ist dies zu erklären?

1. Grundform des Konsortialkredits

a) Gerichtsstandsvereinbarungen als tradierte Streitbeilegungsklauseln

Beginnt man in chronologischer Reihenfolge mit der Grundform des Konsortialkredits¹³, so ist festzustellen, dass ursprünglich ausschließlich Gerichtsstandsvereinbarungen getroffen wurden.¹⁴ Diese Klauseln werden auch heute noch verwendet.

So werden bei rein inländischen Sachverhalten, bei denen sowohl der Schuldner als auch die Konsortialführer ihren Sitz in Deutschland haben, Konsortialkreditverträge geschlossen, die eine Rechtswahl zugunsten des deutschen Rechts, und eine Gerichtsstandsvereinbarung, meistens zugunsten der Gerichte in Frankfurt enthalten.¹⁵

¹¹ Zu Projekt- und Außenhandelsfinanzierung (Überblick) siehe *Kümpel*, Bank- und Kapitalmarktrecht, Rn. 7.227 ff.

¹² Anders noch wiedergegeben bei *Wenzel*, Rechtsfragen internationaler Konsortialkreditverträge, 2006, S. 84; *Horn* (aaO, Fn. 10), S. 385, 391 ff.

¹³ Zu dem Begriff siehe ausführlich *DeMeo*, Bankenkonsortien, 1994, S. 7 ff.; *Bosch* in Bankrecht und Bankpraxis (BuB), Rn. 10/26 ff., *Hadding/Häuser* in Bankrechts-Handbuch (aaO, Fn. 1), § 87, Rn. 1 ff.

¹⁴ Zu den Gründen, weshalb Gerichtsstandsvereinbarungen anderen Streitschlichtungsmechanismen bevorzugt wurden und teilweise auch noch werden, siehe *Wood*, International Loans, Bonds, and Securities Regulation, 1995, Rn. 5 - 57 ff. S. 85 ff.; vgl. auch die Aufzählung bei *Sandrock*, Internationale Kredite und Internationale Schiedsgerichtsbarkeit, Teil I, WM 1994, S. 405 ff.

¹⁵ Siehe als Beispiel eines deutschen Konsortialkreditvertrags bei *DeMeo*, in Münchener Vertrags-handbuch, Band 3, Wirtschaftsrecht II, 5. Auflage 2004, III.15, S. 404 ff.

Bei internationalen Sachverhalten orientieren sich die Konsortialkreditverträge dagegen im Regelfall an den Mustern der Loan Market Association (LMA).¹⁶ Diese enthalten für den Darlehensnehmer eine ausschließliche Gerichtsstandsvereinbarung zugunsten der englischen Gerichte. Die Darlehensgeber hingegen können vor jedem zuständigen Gericht klagen. Bei Verträgen innerhalb Europas, d.h. vor allem wenn der Darlehensnehmer seinen Sitz in der EU oder einem sonstigen westlichen Staat hat, ist diese Vereinbarung Standard.¹⁷

b) Die Einführung von „Split Jurisdiction-Klauseln“ bei internationalen Sachverhalten
Die Commerzbank, wie auch andere Großbanken, vergibt jedoch selbstverständlich auch Kredite in das außereuropäische Ausland. Eine Vielzahl von Darlehensnehmern hat ihren Sitz in den Emerging Markets, insbesondere in Russland und anderen ehemaligen Staaten der Sowjetunion. Aber auch in entferntere Länder wie z.B. asiatische und afrikanische Staaten wurden in der Vergangenheit und werden Kredite vergeben. Hier stellt sich oftmals das Problem, dass deutsche oder englische staatliche Urteile am Sitz des Darlehensnehmers mangels Vollstreckungsabkommen nicht vollstreckt werden könnten.¹⁸ Es ist jedoch oft der Fall, dass derselbe Staat Vertragsstaat der New Yorker Konvention ist.¹⁹

Die meisten Banken sind in solchen Fällen zunächst dazu übergegangen, Wahlklauseln, bankintern auch als „Split Jurisdiction-Klauseln“ bezeichnet, zu verwenden. Diese Klauseln enthalten in der Regel eine Gerichtsstandsvereinbarung, die sowohl für den Darlehensnehmer als auch die Konsortialbanken gilt. Den Finanzinstituten wird darüber hinaus zusätzlich das Recht eingeräumt, Klage vor einem Schiedsgericht zu erheben. Die Vereinbarung einer solchen Klausel beruht auf dem Gedanken, dass sich die Konsortialbanken alle Wege offen halten möchten, um ihre Ansprüche durchzusetzen. Die Split-Jurisdiction-Klausel hat sich für die Banken bewährt.²⁰ Man kann inzwischen sogar behaupten, dass sie standardmäßig genutzt wird.

¹⁶ Siehe unter www.loan-market-assoc.com; hierzu auch MüKo-Berger, BGB, 5. Auflage 2007, Vorbemerkung zu § 488, Rn. 95. Allgemeine Beispiele für typische Konsortialklauseln in internationalen Geschäftsverkehr erläuternd: Welter in Bankrechts-Handbuch (aaO, Fn. 1), § 118, Rn. 66 ff.; sehr anschaulich: Buchheit, How to Negotiate Eurocurrency Loan Agreements, 2. Auflage 2000.

¹⁷ Siehe auch Welter in Bankrechts-Handbuch (aaO, Fn. 1), § 118, Rn. 149.

¹⁸ Vgl. von Bernstorff, Rechtsprobleme im Auslandsgeschäft, 4. Auflage 2000, Nr. 24, S. 301 ff.

¹⁹ Siehe auch Reiner, in Münchener Vertragshandbuch, Band 4, Wirtschaftsrecht III, 6. Auflage, S. 800.

²⁰ Als Beispiel für die Vorteile der Split-Jurisdiction-Klausel kann folgender Fall dienen, bei dem die Commerzbank auch zu den Konsortialführern zählte: Hier handelte es um sich ein russisches Unternehmen, das einen Konsortialkredit aufgenommen hatte und über dessen Vermögen die Eröff-

c) Von der Split Jurisdiction-Clause zur ausschließlichen Schiedsklausel

Trotz der Vorteile, die sich durch die Wahlmöglichkeit der Split-Jurisdiction-Klausel ergeben, wird jedoch immer wieder befürchtet, dass eine Wahlklausel zu Problemen führen könnte. Die Sorge ist, dass ein Schiedsspruch im Staat des Schuldners ggfs. nicht anerkannt werden könnte, weil die Split-Jurisdiction-Klausel gegen *ordre public* verstößt. Es findet sich in mehreren Jurisdiktionen nämlich die Auffassung, dass die Wahlmöglichkeit der Kreditgeber hinsichtlich der Streitschlichtungsmechanismen im Gegensatz zu der Beschränkung des Kreditnehmers gegen das Gebot der Waffengleichheit verstößt. Es werden aber auch andere, nicht immer ganz nachvollziehbare Argumente gegen die Vereinbarungen von Split-Jurisdiction-Klauseln vorgebracht. So bestehen für ein paar Staaten Rechtsgutachten, die besagen, dass die lokalen Gerichte sich immer dann für zuständig halten könnten, wenn die Zuständigkeit von Schiedsgerichten nicht ausschließlich vereinbart wird.²¹

In diesen Ländern sind die Konsortialkreditgeber in der Regel dazu übergegangen, die ausschließliche Zuständigkeit der Schiedsgerichte zu vereinbaren. Dies betrifft vor allem die Staaten der ehemaligen Sowjetunion.

2. Besondere Gestaltungen

Zwei Besonderheiten in bestimmten Finanzierungsverträgen verdienen noch eine kurze Erwähnung. Zum einen sind dies die sogenannten konsolidierten Schiedsklauseln, zum anderen der Bereich der Projektfinanzierung.

nung des Insolvenzverfahrens drohte. Da sich die Konsortialbanken um die Rückzahlung des gewährten Kredites sorgten, kündigten sie den Darlehensvertrag außerordentlich. Da das Schuldner-Unternehmen daraufhin zunächst nicht zahlte, beschloss das Konsortium, sich einen Titel zu beschaffen. Der Vertrag enthielt eine Split-Jurisdiction-Klausel. Es stand den Finanzinstituten danach frei, vor einem englischen Gericht oder einem Schiedsgericht nach LCIA-Regeln zu klagen. Zwischen Russland und England besteht, wie bereits erwähnt, kein vollstreckungsrechtliches Abkommen. Dennoch beschloss das Konsortium, trotz des Risikos, dass ein englisches Urteil in Russland nicht anerkannt wird, vor ein Londoner Gericht zu ziehen. Hierfür gab es zwei Gründe: Zunächst bestand ein zeitlicher Aspekt. Der Fall war rechtlich einfach gelagert, und die damals beratende Kanzlei bestätigte, dass ein Summary Judgement vor einem englischen Gericht innerhalb von drei Monaten, ein Schiedsurteil aber nur innerhalb von acht Monaten zu erwarten sei. Zum anderen hatte der Schuldner in ganz Europa Vermögensgegenstände, in die vollstreckt werden konnte. Tatsächlich dauerte es nur zwei Monate, bis in England ein Urteil erging. Mit diesem Urteil vollstreckte das Konsortium in sämtliche in Europa belegene Vermögensgegenstände. Das Gerichtsverfahren war in diesem Fall daher die eindeutig bessere Wahl gewesen.

²¹ Nach deutschem Recht sind Wahlklauseln, die keine Exklusivität eines Schiedsverfahrens anordnen, hingegen unter Beachtung eines gewissen rechtlichen Rahmens möglich, siehe nur BGH NJW 1999, 282 ff.; HansOLG Bremen, SchiedsVZ 2007, 51 ff.; Wagner in Weigand (Hrsg.), Practitioner's Handbook on International Arbitration, 2002, Part 4 D, Rn. 15.

a) „Konsolidierte“ Schiedsklauseln

Die in der Bankenpraxis als „konsolidierte Schiedsklauseln“ bezeichneten Vereinbarungen stellen ein interessantes Beispiel für die Entwicklung des Schiedsrechts im Bereich des Finanzmarktrechts dar.

Bei Finanzierungen, bei denen mehrere Darlehensnehmer oder Sicherheitengeber beteiligt sind, ist man dazu übergegangen ist, nicht nur in die Darlehens-, sondern auch in die Sicherheitenverträge Schiedsklauseln einzufügen. Bei den Sicherheitenverträgen kann es sich beispielsweise um Garantien der Konzerngesellschaften des Darlehensnehmers handeln. In diesem Zusammenhang werden zunehmend konsolidierten Schiedsklauseln verwendet. Sie sehen vor, dass mehrere Schiedsverfahren innerhalb einer Finanzierung zusammengezogen und abschließend von einem Schiedsgericht entschieden werden können. Bislang sind diese Klauseln noch nicht durch staatliche Gerichte überprüft worden, so dass hinsichtlich dieser Vereinbarungen noch juristischer Klärungsbedarf bestehen wird.

b) Besonderheiten bei der Projektfinanzierung

Erwähnenswert sind außerdem die Schiedsklauseln bei der Projektfinanzierung. Denn die Projektfinanzierung stellt einen Sonderfall dar, was die Motivation der Vereinbarung von Schiedsklauseln angeht. Innerhalb der Finanzierungen ist dies der einzige Bereich, in dem noch ein anderes Argument für die Vereinbarung von Schiedsklauseln gelten gelassen wird: Und zwar wird hier vorgebracht, meist allerdings von Seiten der Projektgesellschaften, dass die Streitigkeiten im Zusammenhang mit einer Projektfinanzierung zu komplex wären, um sie von einem staatlichen Richter entscheiden zu lassen.²² Hier möchte man sich lieber auf die Expertise von Fachleuten verlassen - ein Argument, welches im Bereich der Konsortialkredite allgemein in der Regel nicht zugelassen wird.

3. Zusammenfassung

Wie gestaltet sich also die derzeitige Vertrags-Policy der Banken? Innerhalb des EU-Rechtsraumes werden standardmäßig weiterhin Gerichtsstandsvereinbarungen ge-

²² Im Gegensatz hierzu allerdings die Vertrags-Policy von Siemens, nur bei „banking“-Verträgen die Zuständigkeit staatlicher Gerichte zu vereinbaren. Siehe hierzu *Nienaber*, *SchiedsVZ* 2005, 273, 274. Kritisch allerdings in jüngster Zeit bzgl. der Schiedsgerichtsbarkeit im Anlagenbau generell: *Hobeck/Mahnken/Koebke*, *SchiedsVZ* 2007, 225 ff.

nutzt. Außerhalb Europas geht die Präferenz der Kreditinstitute inzwischen vor allem dahin, es sich offen zu halten, ob sie sich vor einem staatlichen oder einem Schiedsgericht mit einem Darlehensnehmer auseinander setzen. Daher ist die Split-Jurisdiction-Klausel inzwischen eine sehr häufig verwendete Streitschlichtungsklausel in Konsortialkreditverträgen. Sofern ein Konsortium jedoch befürchtet, dass ein ausländisches Urteil in dem Land des Schuldnersitzes nicht vollstreckt werden könnte, und die Gefahr besteht, dass aufgrund einer Split-Jurisdiction-Klausel ein Schiedsspruch ggfs. wegen Verstoßes gegen *ordre public* nicht anerkannt werden würde, so wird bezüglich der Streitschlichtungsklausel danach entschieden, in welchem Staat die meisten vollstreckbaren Vermögensgegenstände des Darlehensnehmers liegen. Liegen sie im Staat des Schuldnersitzes, so wird ausschließlich eine Schiedsklausel vereinbart, liegen sie in anderen Staaten, bei denen die Split-Jurisdiction-Klausel nicht zu Problemen führt, wird diese vereinbart.

Die überwiegende Anzahl der Schiedsvereinbarungen der Commerzbank wird die Zuständigkeit des LCIA mit Sitz des Schiedsgerichts in London vereinbart. Dies ist letztlich die Fortführung der allgemeinen Praxis, üblicherweise die Zuständigkeit englischer Gerichte zu vereinbaren. Ansonsten fällt die Wahl teilweise auch auf die ICC, mit, je nachdem, wie stark die jeweilige Verhandlungsposition der einzelnen Konsortialführer ist, Sitz des Schiedsgerichts in Frankfurt, ansonsten regelmäßig in Paris. Sofern andere Konsortialbanken oder Darlehensnehmer abweichende Vorstellungen hinsichtlich der Ausgestaltung der Schiedsklausel haben, werden auch diese angenommen. Insgesamt lässt sich daher sagen, dass sich in den Verträgen mit Split-Jurisdiction- und „normalen“ Schiedsklauseln eine Vielzahl von Variationen wiederfindet, was die gewählten Verfahrensordnungen und Schiedsorte betrifft.

Einige Klauseln sehen darüber hinaus bestimmte Kriterien vor, welche die Schiedsrichter zu erfüllen haben. So werden beispielsweise in einem Vertrag, den die Commerzbank derzeit mit einem Darlehensnehmer in Afrika verhandelt, explizite Anforderungen an die Schiedsrichter gestellt. Bei beiden Beisitzern muss es sich nach dieser Klausel um „*attorneys experienced in international financial transactions*“ handeln. Der Chairman soll Barrister sein. Die Staatsbürgerschaft der Schiedsrichter spielt hingegen ausdrücklich keine Rolle, und damit auch nicht das Land, in dem sie als Anwälte zugelassen sind. Auch wenn die Notwendigkeit der Vereinbarung dieser

Qualifikationen in der Schiedsklausel selbst zweifelhaft ist, so trifft die Definition eines Schiedsrichters als „attorney experienced in international financial transactions“ trifft die Erwartungshaltung der Banken allerdings bereits sehr gut.

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass sich in den Konsortialkreditverträgen einer Bank ein bunter Strauß von Gerichtsstandsvereinbarungen, Schiedsklauseln und Split-Jurisdiction-Klauseln wieder findet. Teilweise ist diese Vielfalt, wie aufgezeigt, begründet. Teilweise muss vielleicht doch kritisch angemerkt werden, dass die Unterschiede auch auf eine gewisse Unkenntnis hinsichtlich des Inhalts des Vereinbarten schließen lassen.²³

II. *Derivate*

Neben dem Bereich der Finanzierungen ist wohl der bedeutsamste Bereich des Investment Bankings, wenn auch in der Öffentlichkeit meist nicht so wahrgenommen, der der Derivate.²⁴ Auch hier spielt die Vereinbarung von Schiedsklauseln seit einigen Jahren eine immer tragendere Rolle.

Der Bereich der Derivate im weiteren Sinne umfasst Finanztermingeschäfte wie Swaps und Optionen, Forwardgeschäfte, Wertpapierdarlehen, Wertpapierpensionsgeschäfte und sonstige strukturierte Produkte.²⁵ Seit einiger Zeit werden Derivatege-

²³ Die Schuld hierfür sollte aber nicht nur bei den Syndici gesucht werden: Bei Finanzierungen werden die Verträge ab einem gewissen Kreditvolumen nicht mehr Inhouse, sondern von externen Beratern, also zumeist von Großkanzleien verfasst. Abgesehen davon, dass die Standards hier offensichtlich zwischen als auch sogar innerhalb einer Kanzlei variieren können, ist es oftmals der Fall, dass sich die Anwälte aus dem Banking&Finance-Bereich selbst nicht mit Schiedsverfahren auskennen, ja, nicht einmal mit den Vor- und Nachteilen verschiedener möglicher Klauselgestaltungen vertraut sind. Insgesamt lässt sich daher festhalten, dass das Thema Streitschlichtungsmethoden in Finanzierungsverträgen sowohl von den Banken als auch von den Kanzleien eher stiefmütterlich behandelt wird.

²⁴ So beliefen sich weltweit nach der Statistik der Bank for International Settlements (BIS) die offenen Forderungen (Notional Amounts Outstanding) aus OTC-Derivaten im Dezember 2006 auf insgesamt US-\$ 415.183 Mrd. Die Summe der Marktwerte (Gross Market Value) lag bei rund US-\$ 9.695 Mrd.; der Gesamtumsatz von börsengehandelten Derivaten (Futures und Optionen) lag bis zum 2. Quartal 2007 bei weltweit US-\$ 536.114,5 Mrd., davon US-\$ 179.579,5 Mrd. in Europa, siehe BIS Quarterly Review, September 2007, Tabelle 19, 23A (S. A 103, A108). Hiervon unabhängig besteht noch das Derivate-Geschäft mit Privatanlegern durch den Vertrieb von Zertifikaten. Hier betrug das Volumen des Gesamtmarkts in Deutschland für die ersten drei Quartale 2007 ca. EUR 139,4 Mrd., Schätzung veröffentlicht durch das Derivate Forum, Mitteilungen im September 2007.

²⁵ Die Begrifflichkeiten werden allerdings nicht einheitlich genutzt. Nach der Gesetzesdefinition sind Derivate als Festgeschäfte oder Optionsgeschäfte ausgestaltete Termingeschäfte, deren Preis unmittelbar oder mittelbar abhängt von dem Börsen- oder Marktpreis von Wertpapieren, Geld-

schäfte nicht mehr nur noch durch Institutionelle und Großkunden abgeschlossen, sondern auch durch mittelständische Unternehmen sowie Gemeinden und Kommunen.

Soweit Derivatkontrakte an einer Terminbörse gehandelt werden, werden die Vertragsbedingungen einheitlich durch die jeweilige Börse vorgegeben.²⁶ Entsprechende einheitliche Bedingungen für außerbörslich abgeschlossene Geschäfte, also für die sogenannten OTC-Derivate, fehlen. Hier werden von den Banken in der Regel standardisierte Rahmenverträge verwendet, unter denen wiederum die einzelnen Geschäftsabschlüsse vorgenommen werden können. Für diesen Bereich werden an dieser Stelle nur die wichtigsten Vertragsdokumentationen dargestellt.

Wenn beide Vertragsparteien ihren Sitz in Deutschland haben, wird für den OTC-Handel überwiegend der Deutsche Rahmenvertrag für Finanztermingeschäfte („DRV“) genutzt.²⁷ Dieser enthält in Nr. 11 Abs. 3 eine Vereinbarung, nachdem nicht ausschließlicher Gerichtsstand der Ort der Niederlassung der Bank ist, durch die der Vertrag abgeschlossen wird. Diese Bestimmung wird – wie auch der Rest des DRV – in der Regel unverändert mit den Vertragspartnern vereinbart. Der Einsatz von Schiedsklauseln ist hier daher wenig verbreitet.

Für den internationalen Bereich wird für den Abschluss von OTC-Derivaten überwiegend das ISDA Master Agreement der International Swaps and Derivatives Associa-

marktinstrumenten, Waren oder Edelmetallen, dem Preis von Devisen sowie Zinssätzen oder anderen Erträgen, vgl. § 2 Abs. 2 WpHG, § 1 Abs. 11 S. 4 KWG. Allgemeines Verständnis ist, dass es sich bei Derivaten um Finanzinstrumente handelt, die aus anderen Produkten, den sogenannten Basiswerten, abgeleitet sind, siehe nur *Kümpel*, Bank- und Kapitalmarktrecht, Rn. 14.60. Wertpapierdarlehen und -pensionsgeschäfte sind mit den Derivaten insofern nur verwandt, werden jedoch meist gemeinsam mit ihnen abgehandelt. Im OTC-Bereich ähneln sich die Verträge stark, bzw. ein Rahmenvertrag kann durchaus sowohl Derivate als auch Wertpapierdarlehen/-pensionsgeschäfte abdecken.

²⁶ So sehr ausführlich die Regelwerke der größten deutschen Terminbörse, der Eurex Deutschland, die von der Deutschen Börse AG und der SWX Swiss Exchange AG betrieben wird. Das jeweils aktuelle Regelwerk ist abrufbar unter www.eurexchange.com. Interessanterweise ist Nr. 2.2.4 der Börsenordnung, welche ein Schiedsverfahren bei Streitigkeiten im Zusammenhang mit an der Eurex gehandelten Termingeschäften vorsah, zum 1. Februar 2006 aufgehoben worden. Nach der neuen Nr. 2.4.4. kann demnach nur noch ein Beschwerdeverfahren vor der Eurex durchgeführt werden; nach Durchführung dieses Verfahrens bleibt die Klage vor dem Zivilgericht mit dem Gerichtsstand Zürich vorbehalten.

²⁷ Der DRV wurde in Zusammenarbeit mit den Spitzenverbänden des Kreditgeschäfts entwickelt und 1993 erstmals veröffentlicht. Zu seinem Inhalt siehe ausführlich *Jahn* in Bankrechts-Handbuch (aaO, Fn. 1), § 114, Rn. 35 ff.

tion („ISDA MA“) genutzt.²⁸ Das ISDA MA enthält in Nr. 13 lit. b eine Gerichtsstandsvereinbarung zugunsten der englischen oder New Yorker Gerichte, je nachdem, ob von den Parteien englisches oder New Yorker Recht gewählt wird.²⁹ Ursprünglich wurden also auch hier ausschließlich Gerichtsstandsvereinbarungen geschlossen. Hintergrund war, dass die Verträge auch zunächst nur innerhalb der westlichen Welt abgeschlossen wurden, wo man sich um die Durchsetzbarkeit von etwaigen Urteilen nicht sorgte.

Mittlerweile handeln die meisten international tätigen Großbanken OTC-Derivate jedoch weltweit mit anderen Finanzinstituten und Unternehmen. Hier stellen sich immer Fragen der Wirksamkeit der Derivatgeschäfte generell und die Frage der Durchsetzbarkeit etwa bestehender Ansprüche aus dem Derivatgeschäft im Sitzstaat des Vertragspartners.

Die übliche Vorgehensweise der Commerzbank, die typisch auch für andere Großbanken sein dürfte, ist es daher, vor Abschluss eines Vertrages mit einer Partei in einem bestimmten Staat ein Rechtsgutachten („legal opinion“) von einer in dem jeweiligen Staat ansässigen Kanzlei einzuholen. Hierin werden Fragen zur Rechtsfähigkeit der Vertragspartner allgemein, zur grundsätzlichen Wirksamkeit von Derivatgeschäften und schließlich Fragen zur Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Urteile und Schiedssprüche behandelt. Nach Einholung eines solchen Gutachtens entscheidet die Rechtsabteilung, ob mit den Parteien in diesem Staat grundsätzlich Schieds- oder Gerichtsstandsklauseln vereinbart werden sollten. Ausschlaggebend ist hier wieder, wie auch bei den Konsortialkrediten, die Frage, ob ein ausländisches, nämlich in der Regel englisches Urteil in dem betreffenden Staat anerkannt und vollstreckt werden würde. Sofern dies der Fall ist, wird grundsätzlich von der Vereinbarung einer Schiedsklausel abgesehen. Eine andere Entscheidung wird nur dann getroffen, sofern die lokale Kanzlei aus anderen Gründen empfiehlt, eine Schiedsklausel zu vereinbaren.

²⁸ Der am meisten verwendete Vertrag ist wohl derzeit der von der ISDA veröffentlichte 1992 Multi-currency - Cross Border Master Agreement (1992 ISDA MA), abgedruckt und besprochen bei *Reiner* in Münchener Vertragshandbuch (Fn. 19), S. 709 ff.; siehe auch *Zobl/Werlen*, 1992 ISDA-Master Agreement, 1995. Das 1992 ISDA MA wurde inzwischen auch überarbeitet, so dass es nunmehr zusätzlich das 2002 ISDA Master Agreement existiert, welches nicht immer dem 1992 ISDA MA vorgezogen wird. Für Wertpapierdarlehen und Wertpapierpensionsgeschäfte werden zumeist das Global Master Securities Lending Agreement (GMSLA) und das TBMA/ISMA Global Market Repurchase Agreement (GMRA) von entsprechenden Organisationen genutzt.

Die ISDA ist diesem „neueren“ Bedürfnis ihrer Mitglieder nach einer Schiedsklausel inzwischen entgegengekommen und hat in Abänderung ihrer Gerichtsstandsvereinbarung für die Parteien optional eine Split-Jurisdiction-Klausel zur Nutzung zur Verfügung gestellt. Diese lautet dahingehend, dass es beiden Vertragsparteien freistehen soll, wahlweise eine Klage vor dem vereinbarten Gericht oder vor einem Schiedsgericht anzustrengen.³⁰ Der Umstand, dass dieses Wahlrecht beiden Vertragsparteien, und nicht nur – wie bei den Konsortialkrediten - einer Partei, nämlich den Banken, zustehen soll, erklärt sich daher, dass bei den ISDA-Verträgen im Gegensatz zu den Finanzierungsverträgen meist zwei gleich verhandlungsstarke Vertragsparteien aufeinander treffen.

Bisher hat die ISDA allerdings noch keine ausschließliche Schiedsklausel zur Nutzung zur Verfügung gestellt. Dies führt dazu, dass es auch im Bereich der OTC-Derivate bislang an einem Standard mangelt und die Schiedsklauseln in den einzelnen Verträgen variieren. Festhalten lässt sich, dass die LCIA-Musterklausel wohl die am meisten verbreitete Schiedsklausel ist.³¹ Es werden jedoch auch Schiedsvereinbarungen mit Zuständigkeit der ICC oder des Hong Kong International Arbitration Centre getroffen.

Erwähnenswert in diesem Zusammenhang ist das für den europäischen Markt konzipierte European Master Agreement for Financial Transactions („EMA“).³² Dieser ent-

²⁹ Hierzu siehe *Reiner* in Münchener Vertragshandbuch (Fn.19), S. 798 ff.

³⁰ Die Klausel gibt beiden Parteien das Recht, ein Verfahren nach den LCIA-Regeln durchzuführen oder vor einem englischen Gericht zu klagen. Sollte sich der „Kläger“ für die Durchführung eines Schiedsverfahrens entscheiden, so hat die andere Partei das Recht, innerhalb von 30 Tagen nach der Mitteilung des Klägers, dass er ein Schiedsverfahren durchführen werde, ein Rechtsgutachten über die Vollstreckbarkeit eines Schiedsspruchs in dem Sitzstaat des Klägers einholen. Sofern dieses Gutachten besagt, dass eine Wahrscheinlichkeit besteht, dass ein Schiedsspruch in dem Staat, in dem der Kläger seinen Sitz hat, organisiert ist oder in dem wesentliche Vermögensgegenstände des Klägers belegen sind, nicht vollstreckt werden könnte, ist eine Verweisung an ein Schiedsgericht nicht möglich, so dass es bei der Zuständigkeit der staatlichen Gerichte bleibt.

³¹ Vgl. auch die Besprechung von *Reiner* in Münchener Vertragshandbuch (Fn. 19), S. 800 f., der Entscheidungen *Bankers Trust Company and another v. PT Mayora Indah* (unveröffentlicht), und *Bankers Trust Co. and another v. P.T. Jakarta International Hotels and Development* ([1999] 1 Lloyd's Rep. 910). Auch in diesen Fällen wurden LCIA-Klauseln vereinbart.

³² Das EMA wurde erstmals im Oktober 1999 veröffentlicht. Es ist abgedruckt bei *Jahn* in Bankrechts-Handbuch (aaO, Fn. 1), Anhang 11 zu § 114. Verfasst wurde es unter der Schirmherrschaft der Europäischen Bankenvereinigung, der Europäischen Sparkassenvereinigung und der Europäischen Vereinigung der Genossenschaftsbanken. Nachdem es zunächst nur Wertpapierdarlehen und Wertpapierpensionsgeschäfte abgedeckt hat, ist es seit seiner Überarbeitung im Jahr 2004 für eine Vielzahl von OTC-Derivaten anwendbar. Zum EMA siehe *Jahn* in Bankrechts-Handbuch (aaO, Fn. 1), § 114, Rn. 55, 66; ausführlich *Gillor*, Der Rahmenvertrag für Finanzgeschäfte der Europäischen Bankenvereinigung, 2006.

hält als einziger OTC-Rahmenvertrag standardmäßig die Wahl zwischen einer Gerichtsstandsvereinbarung und einer Schiedsvereinbarung, wobei das EMA selbst die Schiedsordnung des Euro Arbitration - European Center for Financial Dispute Resolution³³ und die der ICC vorschlägt.³⁴ Das EMA hat sich allerdings insgesamt bisher noch nicht gegen das ISDA MA - bei internationalen Sachverhalten - oder den DRV – bei nationalen Sachverhalten - durchsetzen können.

Betrachtet man die Verhandlungen mit den Vertragspartnern in den einzelnen Ländern, so ist die Resonanz auf den Vorschlag der Vereinbarung einer Schiedsklausel noch sehr unterschiedlich. So sehen es einige Verhandlungspartner als Beleidigung an, sofern Ihnen die Vereinbarung einer Schiedsklausel angeboten wird. Einige andere Banken hingegen sind bereits, ungeachtet der vollstreckungsrechtlichen Problematik, dazu übergegangen, stets und ausschließlich Schiedsklauseln zu vereinbaren. Bei diesen hat sich die Auffassung durchgesetzt, Derivate seien zu komplex, als dass ein staatlicher Richter über sie urteilen sollte.

Im Zusammenhang mit OTC-Derivaten und Schiedsklauseln ist auch ein neuer Geschäftsbereich zu erwähnen: Viele Banken und Finanzinstitutionen sehen derzeit neue Möglichkeiten in der arabischen Welt und im Bereich Islamic Finance.³⁵ In vielen Rechtsgutachten, die bislang von lokalen Kanzleien eingeholt wurden, ist oftmals empfohlen worden, in sämtlichen Handelsverträgen, wie Krediten, Derivaten und spezifischen Islamic Finance Produkten, Schiedsklauseln anstelle von Gerichtsstandsklauseln zu vereinbaren. Hierbei wird zum einen die Vereinbarung einer Schiedsklausel vorgeschlagen, nach der ein Schiedsverfahren innerhalb des Dubai International Financial Centre nach dem dortigen Arbitration Law durchgeführt werden kann,³⁶ zum anderen die Vereinbarung von ICC- oder LCIA-Klauseln. Insbesondere für das 2002 ISDA MA erstellt die ISDA selbst auch gerade einen besonderer An-

³³ Zur Tätigkeit von Euro Arbitration siehe Beitrag *Berger* in diesem Band, III.4, S. 28 f.; *Gillor* (aaO, Fn. 32), S. 71; *Jaegger*, Le Centre Européen de Règlement des Différends Financiers (Euroarbitrage), RDAI 2002, 37 ff.

³⁴ Nr. 4 der Besonderen Bestimmungen des EMA 2004.

³⁵ Auch die Commerzbank hat im September 2007 von der Dubai Financial Services Authority eine Lizenz für eine Filiale in Dubai erhalten. Schwerpunkt des Geschäfts werden strukturierte Investmentprodukte, Derivate, Trade Finance, Transaction Banking, Vermögensverwaltung und Immobilienfinanzierung sein.

³⁶ Arbitration Law, DIFC No. 8/2004, in Kraft getreten am 16. September 2004.

hang für Sharia-konforme Islamic Finance-Produkte.³⁷ Dieser soll standardmäßig eine Schiedsklausel enthalten.³⁸

Im Bereich der OTC-Derivate scheint die Schiedsgerichtsbarkeit daher aufgrund der fortschreitenden Internationalisierung des Geschäfts auf dem Vormarsch zu sein.

III. Börsenschiedsverfahren

Innerhalb der Märkte für Wertpapiere und sonstiger Investment Banking Produkte ist noch das Börsenschiedsverfahren von Interesse. Hier kommt es immer wieder zur Durchführung von Schiedsverfahren zwischen Börsenteilnehmern.³⁹ Insgesamt lässt sich allerdings festhalten, dass die Kreditinstitute mit diesen Verfahren oftmals unzufrieden sind. Grund hierfür ist zum einen, dass sich die Verfahren zum Teil lange hinziehen. Zum anderen jedoch, und dieser Aspekt ist letztlich der ausschlaggebende für einen allgemeinen Missmut, sind die Kosten des Verfahrens bei Einleitung eines Verfahrens nicht vorhersehbar; teilweise überschreiten sie die Streitwerte der Verfahren um ein Vielfaches.⁴⁰ Man kann daher wohl behaupten, dass Börsenschiedsverfahren bislang einen eher negativen Einfluss auf die Bereitschaft der Banken, Schiedsverfahren durchzuführen, haben.

IV. Eigenes M&A-Geschäft der Banken

Schließlich, als letzter Punkt im Bereich des Investment Bankings sind noch die Verträge bei dem Erwerb der eigenen Beteiligungen der Commerzbank zu erwähnen. Sofern sich Kreditinstitute an anderen Unternehmen beteiligen,⁴¹ werden standardmäßig Schiedsklauseln vereinbart. In der Vergangenheit gab es auch in der Bankenlandschaft immer wieder Fälle, die schließlich vor einem Schiedsgericht landeten. Dieser Umstand ist deshalb bemerkenswert, weil hier von den allgemeinen Vorbehal-

³⁷ Vgl. *Jahn* in Bankrechts-Handbuch (aaO, Fn. 1), § 114, Rn. 61.

³⁸ 2006/2007 ISDA Year in Review, veröffentlicht unter www.isda.org.

³⁹ Hinsichtlich Börsentermingeschäften vgl. auch *Raeschke-Kessler*, AGB-Schiedsvereinbarungen über Börsentermingeschäfte, WM 1998, 1205 ff.

⁴⁰ Vgl. auch *Lachmann*, Effektivität des Rechtsschutzes vor den Schiedsgerichten und den staatlichen Gerichten, BRAK-Mitteilungen 5/2005, 217, 220 f.

⁴¹ So hat z.B. die Commerzbank in der jüngsten Zeit Beteiligungen bei der Promsvyaz-Bank in Russland und der Bank Forum in der Ukraine erworben.

ten gegenüber Schiedsverfahren nichts mehr zu spüren ist, obwohl auch diese Verträge zumeist von den jeweiligen Rechtsabteilungen geprüft werden.

3. Teil: Wertung

1. Der Status Quo

Wie sind nun die Präferenzen hinsichtlich der Vereinbarung von Schiedsklauseln in den einzelnen Geschäftsbereichen zu werten? Einige Grundsätze lassen sich hier bereichsübergreifend abstrahieren:

1. Nationales Geschäft

Geschäftsübergreifend werden bei rein nationalen Sachverhalten grundsätzlich keine Schiedsklauseln vereinbart und dementsprechend keine Schiedsverfahren durchgeführt, sofern es sich verhindern lässt. Verfahren wie solche vor der Börse verstärken diese Tendenz noch.

2. Internationales Geschäft

Auch im internationalen Geschäft ist es im Grundsatz immer noch so, dass Verfahren vor staatlichen Gerichten den Schiedsverfahren vorgezogen werden. Im Bereich der internationalen Kreditgeschäfts und des Derivatebereichs werden jedoch Schiedsklauseln immer dann vereinbart, wenn Probleme mit der Anerkennung und Vollstreckung eines Urteils befürchtet werden.

Vorzugsweise halten sich die Banken hier gerne den Weg zu den staatlichen Gerichten und den Schiedsgerichten offen. Eine ausschließliche Schiedsvereinbarung wird dann getroffen, sofern in dem Staat, in dem die meisten vollstreckbaren Vermögensstände des Schuldners vermutet werden, eine Split-Jurisdiction-Klausel ggfs. zu Problemen bei der Vollstreckung eines Schiedsurteils führen kann.

3. Komplexe Produkte

Sofern im internationalen Geschäft Verträge abgeschlossen werden, die über den Normalfall des Konsortialkredits hinausgehen oder sonst eine komplexe Struktur

aufweisen, sind außerdem bereits einige Banken dazu übergegangen, ausschließlich Schiedsklauseln zu vereinbaren. Dies betrifft vor allem den Bereich der Derivate, aber auch, wie bereits besprochen, die Projektfinanzierungen. Schlagendes Argument für die Schiedsgerichtsbarkeit und gegen die staatlichen Gerichte ist hier, dass man die Sachverhalte für zu kompliziert für ein staatliches Gericht hält.

Dieser Aspekt ist m.E. der einzige Punkt, der die Banken dazu bewegen könnte, auch bei rein nationalen Sachverhalten die Vereinbarung von Schiedsklauseln zu erwägen. Bei besonders komplexen Produkten, wie beispielsweise den Derivaten. Die Vertragspraxis der Kreditinstitute ist allerdings noch weit davon entfernt, bei diesen Sachverhalten tatsächlich Schiedsvereinbarungen zu treffen.

II. Ausblick

Wie wird sich also die Schiedsgerichtsbarkeit im Bereich des Bank- und Finanzmarktrechts entwickeln? Innerhalb Deutschlands ist – auch aufgrund der bereits aufgezählten Argumente - innerhalb des klassischen Bankengeschäfts wenig Spielraum für eine verbreiterte Anwendung von Schiedsverfahren. Allenfalls in besonders komplizierten Bereichen wie dem inländischen Derivategeschäft könnte es mangels der notwendigen Expertise der staatlichen Richter sinnvoll sein, sich weg von den staatlichen Gerichten hin zu den Schiedsgerichten zu bewegen.

Die Bedeutung der Schiedsverfahren für Großbanken wird mit dem zunehmend globalen Geschäft aber insgesamt noch steigen. Das gilt selbst und auch dann, wenn nur den Aspekt der Vollstreckbarkeit, oder gerade der Nichtvollstreckbarkeit eines ausländischen Urteils als Kriterium ansieht. Denn Standardisierungen im Vertragswesen sind für Unternehmen ökonomisch sinnvoll. Und wenn das Geschäft in immer mehr Länder ausgedehnt wird, werden aufwändige vollstreckungsrechtliche Prüfungen erspart, wenn man sich in den Verträgen auf die Vereinbarung von Schiedsklauseln beschränkt, zumindest sofern der betreffende Staat die New Yorker Konvention unterzeichnet hat.

III. Ansatzpunkte zur Steigerung der Attraktivität von Schiedsvereinbarungen für Banken

Zu guter Letzt sollen noch ein paar mögliche Maßnahmen angesprochen werden, um die Bereitschaft, Schiedsverfahren in der Bankenlandschaft durchzuführen, noch zu steigern.

Ein bedeutendes Hemmnis, das eine stärkere Ausbreitung der Schiedsgerichtsbarkeit verhindert, liegt vor allem in mangelnder Information. Wie bereits angesprochen,⁴² bestehen diese Informationsdefizite aber nicht nur bei den Banksyndici. Auch spezialisierte externe Berater von der Finanzierungs-, Derivate- und Kapitalmarktseite sind oftmals nicht auf dem neuesten Stand in Bezug auf das Schiedsverfahrensrecht. Dies erkennt man unter anderem an der willkürlichen Vielfalt der bestehenden Schiedsklauseln. Es fehlen häufig die simpelsten Informationen, wie beispielsweise Besonderheiten und Vorzüge der einzelnen Schiedsordnungen.

Mangelnde Information führt aber auch dazu, dass bei den Banken grundsätzlich im Vergleich zu den heimischen staatlichen Verfahren eine Ungewissheit über die Kosten herrscht, die einer weiteren Ausweitung der Schiedsgerichtsbarkeit nicht förderlich ist. Eine erhöhte Transparenz und eine Kostensicherheit könnten für eine Bank jedoch überzeugende Argumente liefern.

Schließlich, und dieser Aspekt ist aufgrund des hier besprochenen russischen Falls noch zu betonen,⁴³ wäre auch die Möglichkeit der Beschleunigung einfach gelagerter Verfahren ein substantieller Aspekt, der die Ausbreitung von Schiedsverfahren fördern könnte.

IV. Schluss

Die Schiedsgerichtsbarkeit hat für die Banken bereits eine gewisse Bedeutung erlangt, die in den kommenden Jahren unweigerlich noch steigen wird. Durch die immer weiter fortschreitende Praxis der Nutzung von Schiedsklauseln bleibt zu hoffen, dass es nicht bei halbherzigen bankinternen Diskussionen über das Ob und Wie der Schiedsverfahren bleibt, sondern sich die Standards in der Zukunft noch weiterentwickeln werden.

⁴² Siehe oben, 2. Teil, I. 3.

⁴³ Siehe oben, Fn. 20.