

Kapitel C – Fragestellungen der Gegenwart und Lösungsansätze aus der Geschichte

Nach dieser summarischen Charakterisierung der modernen KfH im Gerichtsaufbau und ihrer Wesensmerkmale wird in einem dritten und letzten Schritt eine Gegenüberstellung zwischen den Einflüssen und Auswirkungen der historischen Entwicklung und den gegenwärtigen Fragestellungen herausgearbeitet werden. Dabei wird insbesondere auf die außergewöhnlich stark sinkenden Fallzahlen vor den KfH eingegangen sowie kursorisch mögliche Novellierungsüberlegungen einbezogen. Ziel sind die systematische Analyse und ein direkter Vergleich der drei Zielgrößen. Anhand dessen können sich Argumente für eine Weiterentwicklung der modernen Handelsgerichtsbarkeit gewinnen lassen. Der aktuelle Streitstand der Diskussion soll insoweit nicht vollständig rezipiert werden. Vielmehr sollen durch die Darstellung neue Grundlagen und Impulse für den weiteren Diskurs geschaffen werden.

Titel I. Problemstellungen

Abschnitt 1: Sinkende Fallzahlen vor den KfH

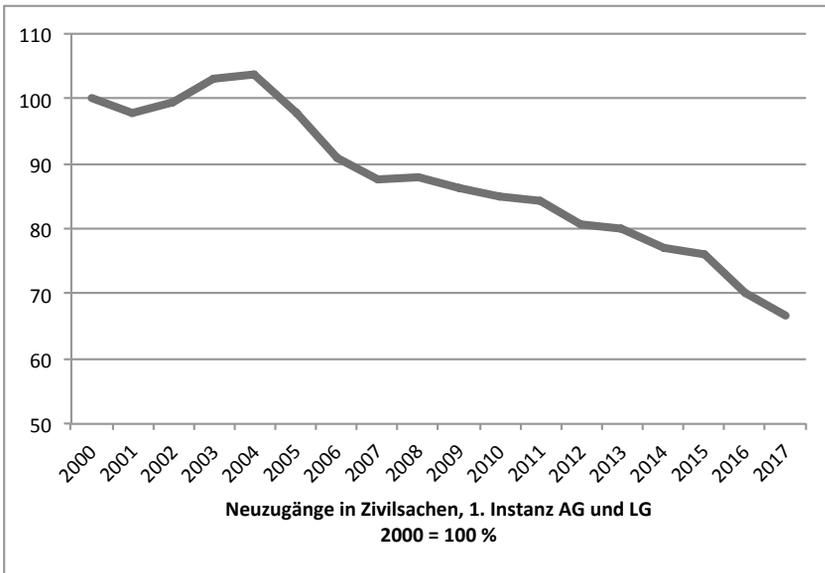
Natürgemäß sind die gerichtlichen Fallzahlen Schwankungen unterworfen. Diese Schwankungen sind grundsätzlich kein Grund zur Besorgnis, bedürfen allerdings genauerer Betrachtung, soweit sich aus ihnen ein negativer Trend zu entwickeln oder gar zu manifestieren droht.

Dieses Schicksal teilt im zeitgenössischen Diskurs insbesondere das Institut der KfH. Gerade hier scheint ein bedrohlicher Abwärtstrend eingesetzt zu haben, der an dem Bestand und dem Konzept der KfH zweifeln lässt.¹⁰⁵³ Daher stehen die sinkenden Fallzahlen vor den KfH vermehrt im Fokus der Aufmerksamkeit. Doch auch die Anzahl der neu anhängig gemachten Zivilverfahren¹⁰⁵⁴ ist zwischen den Jahren 2000 und 2017 bei den AG von 1.475.461 auf 936.979 und bei den LG von 415.036 auf 307.718 zurückgegangen. Insgesamt liegt der Rückgang von 1.890.497 auf 1.244.697 also mit einer Differenz von 645.797 Verfahren bei 34,16 %. Parallel ist die Zahl der erledigten Verfahren ebenfalls von 2010 bis 2017 bei den AG von 1.475.461 auf 952.413 und bei den LG von 392.103 (mit einem Spitzenwert im Jahr 2005 von 430.236) auf 308.026 zurückgegangen. Auch hier liegt der Rücklauf von insgesamt 1.867.564 auf 1.260.439 mit einer Differenz von 607.125 erledigten Verfahren bei 32,50 %.¹⁰⁵⁵

1053 So auch *Prof. Dr. Gerhard Wagner* im Interview mit Beckextra Das Magazin, abrufbar unter: <http://presse.beck.de/beckextra-das-magazin/flaute-am-rechtsstandort-deutschland-was-sind-die-gruende.aspx> (zuletzt: 26.03.2019, 13.57 Uhr).

1054 Betrachtet wird nur die erste Instanz ohne Berücksichtigung der Familiensachen.

1055 Vgl. die statistischen Rohdaten in: *Bundesamt für Justiz, Referat III, Geschäftsentwicklung der Zivilsachen in der Eingangs- und Rechtsmittelinstanz, sowie Statistisches Bundesamt, Fachserie 10, Reihe 2.1, Rechtspflege, Zivilgerichte, 2017, S. 12 f., 42 f.*



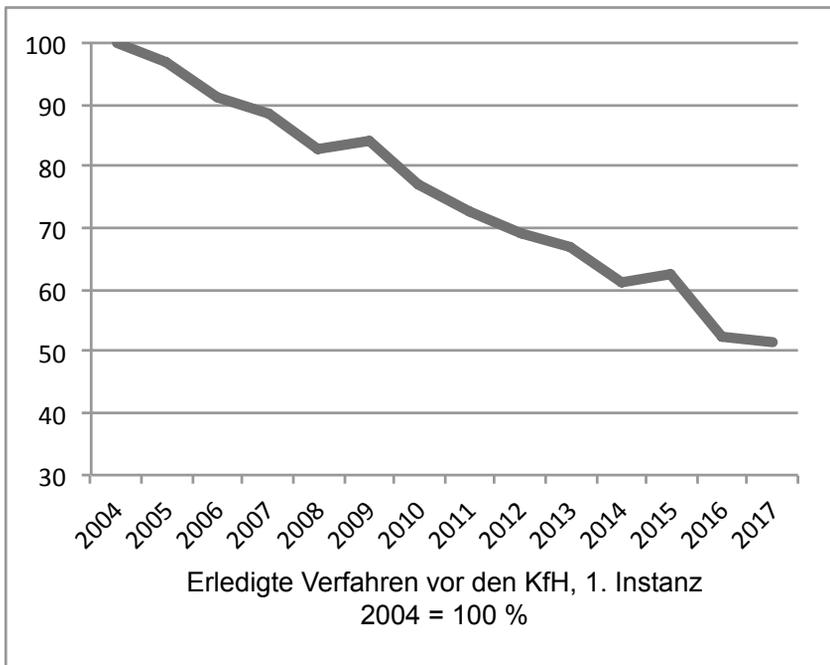
Dieser anhaltende Rückgang der Fallzahlen vor den Zivilgerichten entwickelt sich spätestens seit dem Jahr 2004 zu einem gesicherten Trend.

Das Statistische Bundesamt schlüsselt darüber hinaus die Daten zu den erledigten Verfahren nach Rechtsgebieten auf.¹⁰⁵⁶ Besonders die Zahlen der erledigten Verfahren vor den KfH sind dabei von Interesse.

Im Zeitraum vom Jahr 2004 bis 2017 sind die Zahlen der erledigten Verfahren vor den KfH von 52.477 dramatisch auf 26.959 zurückgegangen. Bei einer Differenz von 25.518 erledigten Verfahren entspricht dies einem Rückgangsquotienten von 48,62 %.¹⁰⁵⁷

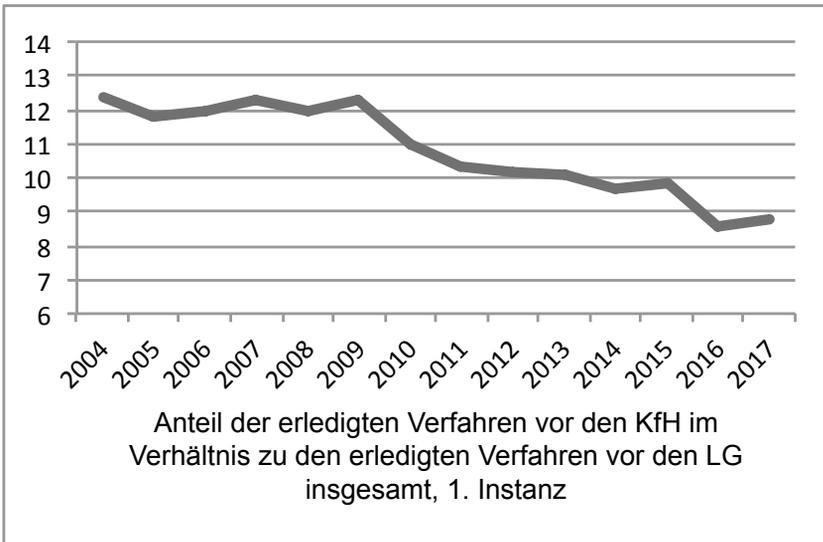
1056 Die folgenden Daten stammen aus: *Statistisches Bundesamt*, Fachserie 10, Reihe 2.1, Rechtspflege, Zivilgerichte, 2017.

1057 Stat. BuA., S. 42.



Selbstverständlich ist der Rückgang der Fallzahlen vor den KfH naturgemäß mit dem Rückgang der Fallzahlen vor den Zivilgerichten im Allgemeinen verbunden. Gleichwohl zeigt sich gerade vor diesen Kammern ein spürbarer Rückgang, der im Vergleich zum Gesamttrend weitaus stärker ausfällt.

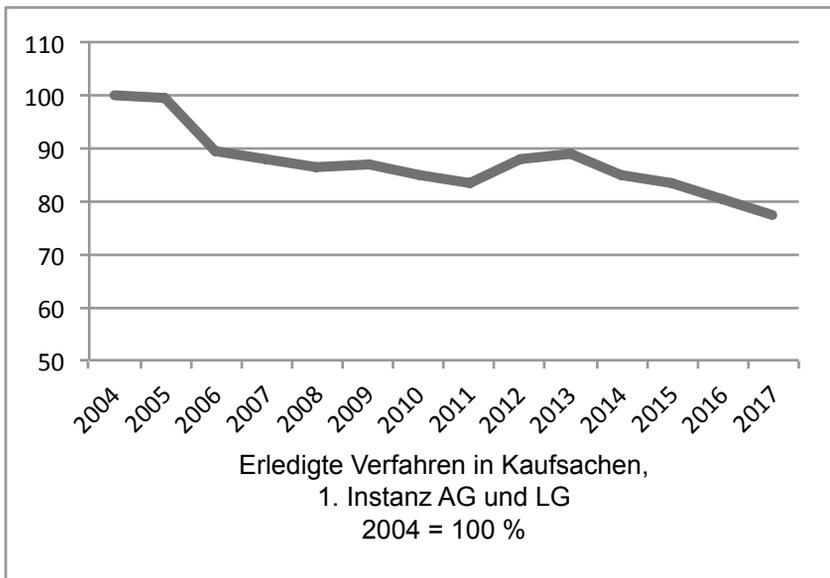
Betrachtet man insoweit den Anteil der erledigten Verfahren vor den KfH im Verhältnis zu den erledigten Verfahren vor den LG insgesamt, zeigt sich, dass der Anteil der Verfahren vor den KfH von 12,33 % 2004 auf 8,75 % im Jahr 2017 abgefallen ist.



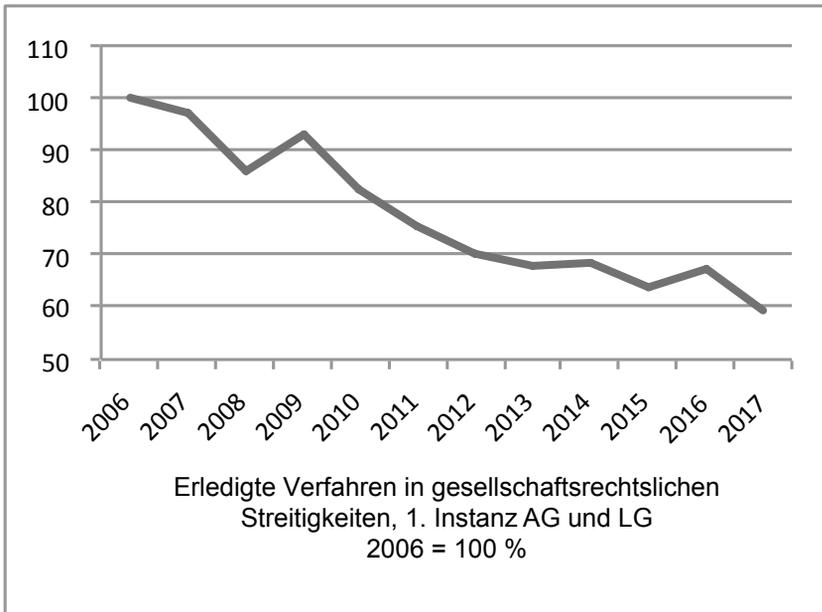
Während im Jahr 1971 noch 2,9 %¹⁰⁵⁸ aller erledigten Zivilprozesse der AG und LG in Deutschland vor der KfH verhandelt worden waren, beläuft sich dieses Verhältnis im Jahr 2017 lediglich auf 2,13 % und liegt damit unter dem Stand zur Zeit der Einführung der KfH. Hier gebieten jedoch allein die absoluten Fallzahlen eine gewisse Relativierung dieser Beobachtung. Gleichwohl hebt auch dieses Verhältnis die enormen Probleme hervor, denen die KfH begegnet.

Bei zivilrechtlichen Streitigkeiten in allgemeinen Kaufsachen ist zwischen den Jahren 2004 und 2017 bei den AG die Anzahl der erledigten Verfahren von 164.897 auf 127.630 und bei den LG von 31.488 auf 24.254 ebenfalls zurückgegangen. Insgesamt liegt der Rückgang von 196.385 auf 151.884 also mit einer Differenz von 44.501 bei 22,66 %.

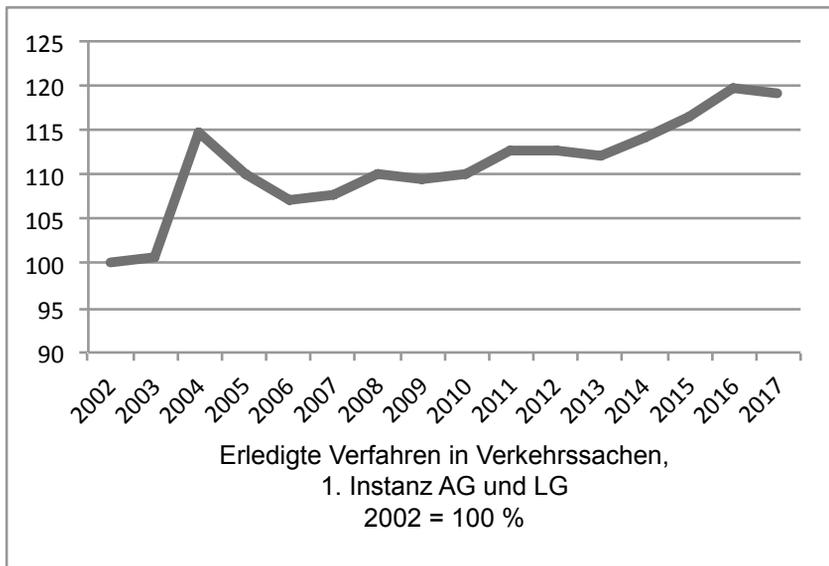
1058 Vgl. zu den Zahlen aus dem Jahr 1971: *Schepp*, Die Stellung der Kammer für Handelssachen im Gerichtsaufbau (Diss.), S. 67.



Auch in den gesellschaftsrechtlichen Streitigkeiten sind in dem Zeitraum von 2006 bis 2017 die erledigten Verfahren bei AG und LG von 10.184 auf 6046, also um eine Differenz von 4138, das entspricht stattlichen 40,63 %, zurückgegangen.



Lediglich in zivilrechtlichen Streitigkeiten in Verkehrsunfallsachen in der Zeit von 2002 bis 2017 ist ein Anstieg der erledigten Verfahren um ganze 19,033 % festzustellen. So stiegen in dieser Zeit bei den AG die Zahlen von 121.437 auf 136.644 und bei den LG von 13.136 auf 23.543.



Die statistische Auswertung legt nahe, dass entgegen der nahezu stagnierenden Bevölkerungszahlen Deutschlands in den Jahren 2000 bis 2017¹⁰⁵⁹ die Attraktivität der ordentlichen Zivilgerichte grundsätzlich nachgelassen hat. Gleichwohl ist dies im Besonderen bei vertraglichen Streitigkeiten (Kaufrecht, Gesellschaftsrecht etc.) zu beobachten. In deliktischen Streitfragen hingegen erfreut sich die ordentliche Zivilgerichtsbarkeit weiterhin reger Beliebtheit. Der nahe liegende Rückgriff auf eine mögliche Kohärenz der Entwicklung der Fallzahlen zu einer dogmatischen Einteilung der Rechtsgebiete geht indes fehl, vergleicht man z. B. die stagnierenden Fallzahlen im durch Delikts- (§ 823 BGB) und Vertragsrecht (§§ 630a, 280 BGB) geprägten Arzthaftungsrecht.¹⁰⁶⁰

Besonders im Hinblick auf die KfH lassen sich insoweit drei mögliche alternative Gründe für den statistischen¹⁰⁶¹ Schwund herausarbeiten.

1059 Vgl. *Statistisches Bundesamt*, Bevölkerung nach Gebietsstand (ab 1950).

1060 Vgl. hierzu die Zahlen bei *Wagner*, Rechtsstandort Deutschland im Wettbewerb, S. 95, 113.

1061 Dabei handelt es sich lediglich um an den Fallzahlen orientierte statistische Überlegungen und nicht um die tatsächlichen Ursachen, die dem statistischen Schwund zugrunde liegen. Auf ebendiese wird in Titel II. dieses Kapitels näher einzugehen sein.

Unter der Annahme, dass es einen generellen Rückgang von Streitigkeiten vor den ordentlichen Zivilgerichten gibt, könnte man zunächst vermuten, dass der verhältnismäßige Rückgang von ca. 4 % vor den KfH im Vergleich zu den sonstigen Kammern vor den LG lediglich eine stärkere Ausprägung des Rückgangs darstellt.

Alternativ ließe sich vermuten, dass dieses Mehr an 4 % neben dem generellen Rückgang der Fallzahlen zudem von den KfH abgewandert und stattdessen vor den ordentlichen ZivilK angebracht wurde. Das Resultat hierbei wäre eine zusätzliche gerichtsinterne Verschiebung der Fallzahlen. Diese Verschiebung zwischen den Kammern würde dazu beitragen, dass der verhältnismäßige Rückgang vor den KfH statistisch gesehen größer ausfällt, während die absoluten Zahlen handelsrechtlicher Streitigkeiten vor den KfH nur gleichförmig zu denen der allgemeinen ZivilK rückläufig sind. Diese Überlegung würde durch die Bewertung des Antragsanfordernisses (§§ 96 Abs. 1, 98 Abs. 1 S. 1 GVG) als zusätzliche Hürde für die KfH unterstützt werden.

Der damit denklogisch vorausgesetzte generelle Rückgang der Fallzahlen kann diesbezüglich für beide Theorien seine Ursache in der Internationalisierung und der damit verbundenen freien Rechtswahlmöglichkeit finden.

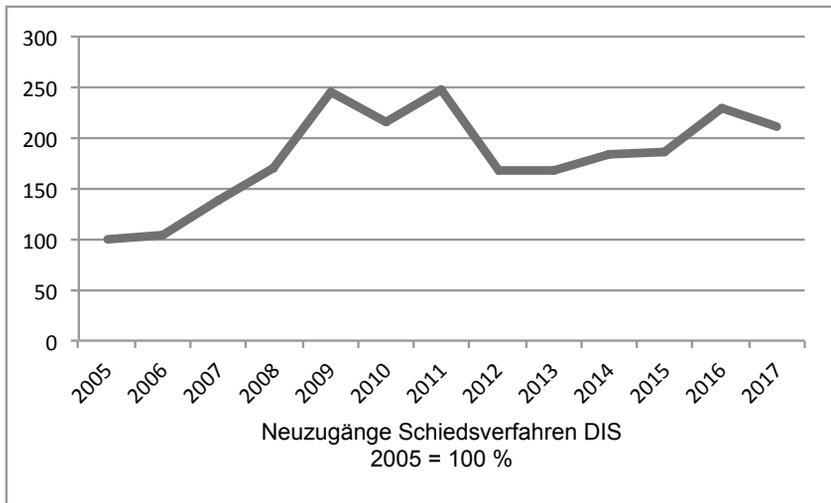
Als dritte Alternative erscheint auch ein Abfluss der Streitigkeiten an die privaten Schiedsgerichte denkbar. Gerade das historisch aufgezeigte Wechselspiel zwischen hoheitlichen Gerichten und privaten Schiedsgerichten würde diese Annahme bekräftigen. So hatte bereits der Abgeordnete *Goldschmidt* in der 10. Sitzung des Reichstags vom 17.11.1876 darauf hingewiesen, dass eine staatliche Abkehr von Handelsgerichten „*die Kaufleute dazu [zwingt], sich an Schiedsgerichte zu wenden*“.¹⁰⁶² Weiterhin dürfte die ordentliche Zivilrechtspflege nicht so eingerichtet sein, „*daß die Kaufleute gerade darauf hingewiesen werden, lediglich in Schiedsrichtern die Männer ihres Vertrauens zu sehen*“.¹⁰⁶³

Die wichtigsten Institutionen privater Schiedsgerichtsbarkeit stellen vor allem die Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit e. V. (DIS) sowie die International Chamber of Commerce (ICC) dar.

1062 *Hahn*, Die gesammten Materialien zu den Reichs-Justizgesetzen, Bd. 1, Abt. 2, S. 1105 (Protokoll: S. 1063–1113).

1063 *Hahn*, Die gesammten Materialien zu den Reichs-Justizgesetzen, Bd. 1, Abt. 2, S. 1105.

Vor der DIS stiegen die Fallzahlen der Neuzugänge in dem Zeitraum der Jahre 2005 bis 2017 von 72 auf 152 und somit um 111,11 % an.¹⁰⁶⁴

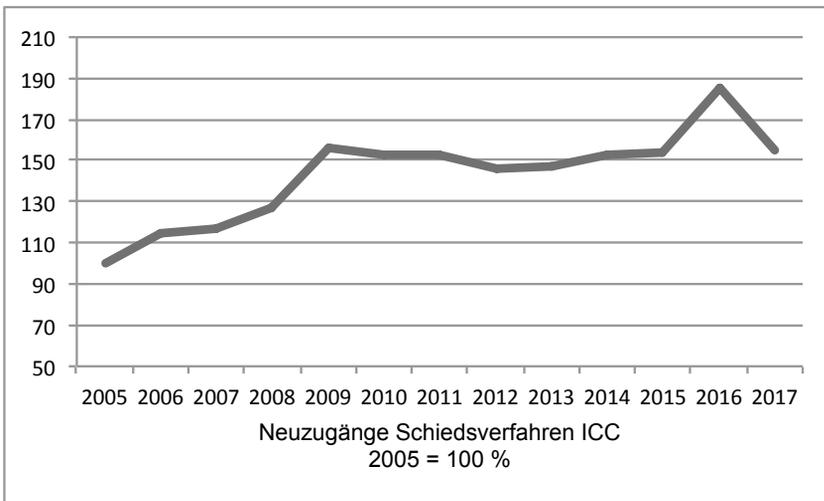


Ähnlich verhält sich der Anstieg der Anzahl der Schiedsverfahren vor der ICC. In dem Zeitraum zwischen den Jahren 2005 und 2017 stieg die Zahl der neuen Verfahren von 521 auf 810 also um 55,47 %.¹⁰⁶⁵ Der Anteil von deutschen Parteien vor ICC-Verfahren liegt dabei konstant bei ca. 5–6 %.¹⁰⁶⁶

1064 Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit, DIS-Verfahrensstatistiken 2005 bis 2017; angemerkt sei an dieser Stelle, dass für das Jahr 2009 in den Statistiken der Jahre 2011, 2010 und 2009 unterschiedliche Zahlen angefügt wurden: 2011 (177), 2010 (176) und 2009 (172), verwendet wurde die aktuellste Zahl von 2011.

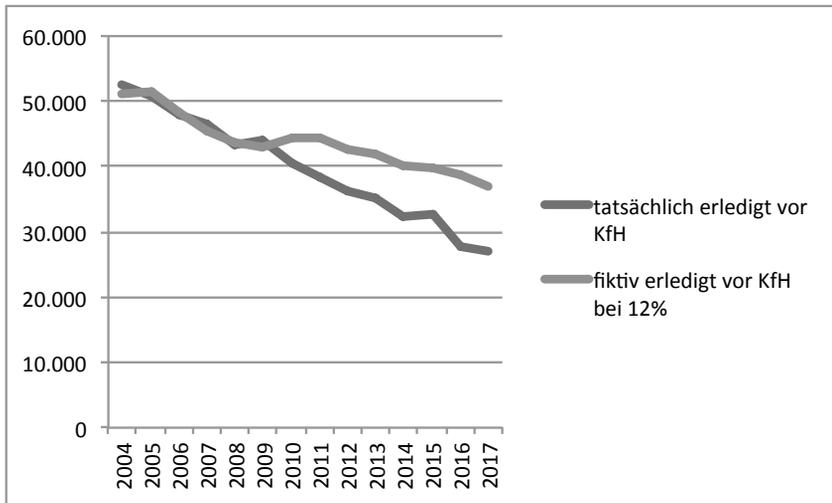
1065 Vgl. ICC Statistical Report 2005 bis 2013 sowie ICC Dispute Resolution Statistics 2014 bis 2017.

1066 Vgl. ICC Statistical Report 2005 bis 2013 sowie ICC Dispute Resolution Statistics 2014 bis 2017.



In beiden Institutionen lässt sich ein enormer Aufschwung der Fallzahlen erkennen. Gleichwohl erklärt dies nicht den um 4 % größeren Rückgang der Fallzahlen vor den KfH zu den allgemeinen ZivilK.

Unter der Annahme, dass der Anteil der erledigten Verfahren der KfH zu den gesamten erledigten Verfahren der LG nicht auf ca. 8 % abgefallen wäre, sondern konstant in einem durchschnittlichen Verhältnis von weiterhin 12 % verblieben wäre, würde dies unter Berücksichtigung des tatsächlichen Rückgangs der Zahlen vor den LG zu einem ungefähren (zusätzlichen) Wegfall von ca. 56.988 Verfahren in dem Zeitraum von 2004 bis 2017 führen.



Anhand dieses theoretischen Modells lässt sich erkennen, dass seit dem Jahr 2010 die tatsächlich erledigten Verfahren weit mit denen des regulär Erwarteten auseinanderfallen, wäre das Verhältnis zwischen KfH und allgemeiner ZivilK konstant geblieben. Vor der ICC ist in diesem Zeitraum allerdings keine vergleichbare statistische Steigerung erkennbar. Lediglich vor der DIS ist ein Hoch ab diesem Zeitpunkt zu erkennen. In absoluten Zahlen betrachtet, fallen jedoch auch diese weit hinter die modular errechnete Differenz zurück.

Gleichwohl ist zu beachten, dass für die sog. Ad-hoc-Schiedsgerichte,¹⁰⁶⁷ anders als bei den institutionellen Schiedsgerichten, keine vergleichbaren Statistiken vorliegen und entsprechende Aussagen nicht getroffen werden können.

Auffällig ist in diesem Zusammenhang, dass m. W. z. 17.12.2009 die Rom-I-VO¹⁰⁶⁸ Anwendung fand und damit auch die individuelle Rechtswahl für Zivil- und Handelssachen deutlich gefördert wurde. Mithin sind die sinkenden Fallzahlen sicherlich auch zu einem wesentlichen Faktor

¹⁰⁶⁷ Über die Vorzüge ders. z. B. bei *Steinbeck*, Handelsrecht, Baden-Baden, 2. Aufl., S. 36 Rn. 4 ff.

¹⁰⁶⁸ 5. Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I) (ABl. Nr. L 177 S. 6, ber. 2009 Nr. L 309 S. 87), Celex-Nr. 3 2008 R 0593.

auf die Abwanderung der Streitigkeiten in andere Justizstandorte zurückzuführen.

Ebenfalls die mehrfach¹⁰⁶⁹ angepasste Öffnungsklausel zur Mediation (§ 15a EGZPO) sowie das u. a. europarechtlich beeinflusste¹⁰⁷⁰ Mediationsgesetz¹⁰⁷¹ fallen in den fraglichen Untersuchungszeitraum. Entgegen der schiedsgerichtlichen Fallzahlen ist die Messbarkeit der Abwanderung hier schwieriger. Jedoch fallen die Verfahren nach § 15a EGZPO ebenfalls deutlich niedriger aus. So lag die Anzahl der einem erledigten Verfahren vorausgegangenen Schlichtungsverfahren nach § 15a EGZPO im Jahr 2017 bundesweit bei gerade einmal 23.¹⁰⁷² Auch die Schlichtungszahlen der DIS sowie der ICC waren weitgehend gering verblieben.

Abschnitt 2: Einzelrichterentscheidungen, Prozesstaktik und Verfahrensdauer

Aus den qualitativen und quantitativen Recherchen¹⁰⁷³, die dieser Arbeit zugrunde liegen, lässt sich ein Trend zur Einzelentscheidung durch den Vorsitzenden der Kammer ableiten. So soll der Anteil der Einzelentscheidungen durch den Vorsitzenden ohne die Mitwirkung der Handelsrichter teilweise bei ca. 90 %¹⁰⁷⁴ liegen; jedenfalls jedoch bei *knapp über der Hälfte*.¹⁰⁷⁵ Manche sehen in den KfH sogar eine „*verdeckte Form der Einzelrichterzuständigkeit*“.¹⁰⁷⁶

Diese Tatsache ist nicht nur für das Institut des Handelsrichters, dessen Dienste trotz der offenen Möglichkeit deutlich verschmälert werden, betrüblich, sondern ist im Wesentlichen Auswirkung eines größeren Problems. Tatsächlich ist es nicht zu bestreiten, dass die Wahl der KfH teilweise als prozesstaktisches Manöver genutzt wird. Insoweit gewinnt der

1069 Art. 3 BGBl. S. 1897 v. 14.08.2006; Art. 28 BGBl. S. 2586 v. 17.12.2008; Art. 4 BGBl. S. 254 v. 19.02.2016.

1070 RL 2008/52/EG v. 21.05.2008, Abl. L 136.3.

1071 Gesetz v. 21.07.2012, BGBl. S. 1577.

1072 *Statistisches Bundesamt*, Fachserie 10, Reihe 2.1, Rechtspflege, Zivilgerichte, 2017, S. 60, lfd. Nr. 6.

1073 U.a. die Auswertung der statistischen Rohdaten des StBA, Fachserie 10, Reihe 2.1, Rechtspf., Zivilgerichte, sowie eine Umfrage bei 79 IHKs und Interviews mit Vors. divers. KfH.

1074 So u. a. m. w. N. *Wagner*, Rechtsstandort Deutschland im Wettbewerb, S. 202.

1075 Vgl. Recherche bei den 115 LG.

1076 *Podszun/Rohner*, Die Zukunft der Kammer für Handelssachen, in: *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)*, S. 131-136 (132).

Beklagte durch den Antrag auf Verweisung an die KfH wertvolle Zeit für die Vorbereitung seiner Verteidigung.¹⁰⁷⁷ Selbst wenn kein Interesse an der Mitwirkung von Handelsrichtern besteht, kann sich im Nachgang mit dem Kläger (vermeintlich *entgegenkommend*) auf eine Einzelrichterentscheidung nach § 349 Abs. 3 ZPO verständigt werden.

Gleichermaßen kann ein Beklagter im umgekehrten Fall bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung vor der KfH mittels einer nicht von § 95 GVG umfassten Widerklage der KfH das Verfahren entziehen und so einer möglicherweise negativen Entscheidung der Handelsrichter entgehen.¹⁰⁷⁸ Bereits um das Jahr 1879 wurde daher dafür plädiert, der KfH auch die Zuständigkeit für Widerklagen einzuräumen.¹⁰⁷⁹

Jedenfalls können diese aufgezeigten Prozesstaktiken dabei zu einer regelrechten Prozessverschleppung vor den KfH führen. Berücksichtigt ist dabei noch nicht die Vermutung, dass die Entscheidungen des Einzelrichters im Vergleich zu denen der gesamten Kammer generell zulasten der Prozessbeschleunigung gehen.¹⁰⁸⁰

1077 Auch: *Schulz*, Zivilprozessuale Probleme in Verfahren vor der Kammer für Handelssachen, in: *Huber/ Lorenz/ Rönnaul/ Voßkuhle* (Hrsg.), Juristische Schulung (JuS), Heft 10, S. 909-912 (910); *Karl-Dieter Pardey*, Kammer für Handelssachen, in: *Bund Deutscher Rechtspfleger* (Hrsg.), Rechtspfleger Studienhefte (RpflStud), Bd. 17, Heft 5, S. 129-132 (129).

1078 Vgl. dazu *Schulz*, Zivilprozessuale Probleme in Verfahren vor der Kammer für Handelssachen, in: *Huber/ Lorenz/ Rönnaul/ Voßkuhle* (Hrsg.), Juristische Schulung (JuS), Heft 10, S. 909-912 (911).

1079 *Struckmann/ Koch*, Die Civilprozeßordnung für das Deutsche Reich, 2. Aufl., § 100 Anm. 3, S. 831.

1080 So jedenfalls *Holch*, Prozeßverschleppung durch den Einzelrichter?, in: *Zeitschrift für Rechtspolitik (ZRP)*, Bd. 13, Heft 2, S. 38-41, für die allgemeine ZivilK; ob gleiches Ergebnis auf die KfH übertragbar ist, kann hier mangels hinreichender Datensätze nicht geklärt werden.

Titel II. Ursachenanalyse

Abschnitt 1: Laienexpertise und Rechtsquellen

Eine der zentralen Zielgrößen für die Wahl von speziellen Handelsgerichten war für Kaufleute stets die Spezialkenntnis der Fachrichter. Als Kaufleute waren ihnen ebenfalls die Gepflogenheiten ihrer Berufsgenossen und die Gegebenheiten am Markt bekannt. Darüber hinaus verfügten sie, als besonders erfahrene Kaufleute, stets über aktives Wissen um das besondere Handelsgewohnheitsrecht als die zentrale Rechtsquelle für handelsrechtliche Streitigkeiten. Insoweit waren sie gegenüber den juristisch gelehrten Richtern die besseren Fachrichter in Bezug auf das spezielle Handelsrecht.

Vor den modernen KfH nehmen die Sitten und Gebräuche der Handelstreibenden indes lediglich den Rang einer Rechtserkenntnisquelle oder teilweise von Handelsgewohnheitsrecht ein. Die formaljuristische Dimension der Urteilsfindung wird insoweit einzig durch den Berufsrichter und nicht mehr durch die Fachrichter selbst gewährleistet. Darunter fällt bei genauer Betrachtung auch das Handelsgewohnheitsrecht.¹⁰⁸¹ Als dem kodifizierten Recht gleichwertiger Rechtssatz hat es das Gericht ohnehin von Amts wegen zu kennen und negiert den Handelsrichter *de lege lata* als Kenner des Fachrechts.¹⁰⁸² Er übernimmt (nur noch) die Funktion der Beurteilung von Sachverhaltsbewertungen und -begutachtungen.¹⁰⁸³

Mithin zeigt sich der Wandel, den die Rolle des Handelsrichters als Fachrichter im Laufe der Entwicklung durchlaufen hat. Maßgeblich geprägt durch die zusätzlich anhaltende Kodifizierung des Rechts ist eine formaljuristische Beurteilung der Streitigkeiten möglichst präzise nur durch einen Berufsrichter zu leisten. Die Handelsrichter, die hingegen aus einer Fülle an Rechtserkenntnisquellen schöpfen können, bieten der KfH als

1081 Mehr dazu unter FN 960.

1082 *Röbricht*, Einleitung, in: *Röbricht/ Graf von Westphalen/ Haas* (Hrsg.), *Handelsgesetzbuch – Kommentar*, 4. Aufl., Einl. Rn. 90.

1083 So geht z. B. *Westphalen* von einer Relevanz der Handelsbräuche aus, *Röbricht*, Einleitung, in: *Röbricht/ Graf von Westphalen/ Haas* (Hrsg.), *Handelsgesetzbuch – Kommentar*, 4. Aufl., Einl. Rn. 89; Andere gehen hingegen davon aus, dass § 114 GVG „praktisch keine Bedeutung“ mehr habe, würden doch vornehmlich Gutachten bei der IHK in Auftrag gegeben, so etwa: *Zimmermann*, GVG, in: *Krüger/ Rauscher* (Hrsg.), *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung*, Bd. 3, 5. Aufl., § 114 Rn. 1; auch bereits im Jahr 1986: *Heldricht*, Die Bedeutung der Rechtssoziologie für das Zivilrecht, in: *Grunsky/ Lieb/ Medicus* (Hrsg.), *Archiv für die civilistische Praxis (AcP)*, Bd. 186, S. 74-114 (92 f.).

dem urteilenden Gericht somit Erfahrung und Fachkompetenz auf Sachebene.

Die Vorzüge dieser Vereinigung von Fach- und Rechtswissen kommen allerdings dort an ihre Grenzen, wo die Spezialisierung auch der streitenden Kaufleute neue Dimensionen erreicht. So ist es bereits in einfach gelagerten Streitigkeiten zu problematisieren, ob Handelsrichter aus anderen Branchen Sachkunde zugebilligt werden kann. Vergleichsweise ist auch ein vom Gericht bestellter Sachverständiger auf detaillierte Erläuterungen seiner tatsächlichen und in dem Prozess erforderlichen Sachkompetenzen verpflichtet (z. B. durch Aus- oder Fortbildungsurkunden) und kann bei der Abgabe eines Gutachtens nicht pauschal auf eine beliebige Fachkenntnis verweisen.¹⁰⁸⁴

Das Augenmerk fällt dabei unweigerlich nicht auf die Kompetenz des jeweiligen Handelsrichters im Einzelnen, sondern auf die Kompetenz des Handelsrichters im jeweiligen Verfahren, bezogen auf die Auswahl der Fachrichter zu bestimmten Prozessthemen. Vergleicht man insoweit die Berufsgruppen der 211 bayerischen Handelsrichter aus dem Jahr 1930¹⁰⁸⁵ mit denen der heutigen Handelsrichter, so ergibt sich gerade eine anwachsende Spezialisierung der jeweiligen Handelsrichter. Seit jeher nimmt das originäre Kaufmannsgewerbe eine Spitzenrolle ein. Gefolgt wird es stets von dem produzierenden Gewerbe auf dem zweiten Rang. Bemerkenswert ist hingegen, dass insbesondere das neuere Dienstleistungsgewerbe stark vertreten ist und auch die vorweg genannten Berufsgruppen aus einer Fülle an Berufsbildern schöpfen.¹⁰⁸⁶ In summa findet sich gerade bei den gegenwärtigen Handelsrichtern eine Fülle an diversen Berufsgruppen, Berufsbildern und eine höhere Fachspezialisierung als früher.

Im Rahmen der konkreten Auswahl der Handelsrichter kann in Deutschland gerade nicht auf einen besonderen Zuteilungsschlüssel nach Fachthemen zurückgegriffen werden.¹⁰⁸⁷ Daher existiert keine branchen- oder fachspezifische Besetzung innerhalb der KfH. Anders verhält es sich

1084 Die Sachkunde der Handelsrichter sei insoweit auch zu belegen: vgl. BGH Urt. v. 21.03.2000, in: NJW 2000, 1946; mit Hinweis auf BVerfG Beschl. v. 03.02.1998, in: NJW 1998, 2273 auch *Zimmermann*, GVG, in: *Krüger/ Rauscher* (Hrsg.), Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, Bd. 3, 5. Aufl., § 114 Rn. 2.

1085 Verzeichnis der 211 Handelsrichter bei den LG Bayerns um 1930, in: Bay. HStA. MJu 14298, No.¹.

1086 Nach den Auswertungen der bundesweiten IHK-Recherche.

1087 Mehr zum Recht auf den gesetzlichen Richter und die damit einhergehenden Fragestellungen für die KfH ab FN 1127.

beispielsweise in Belgien. Hier werden die Handelsrichter nach ihrem Fachwissen den jeweiligen Kammern zugeteilt und so besondere Fachkammern gebildet.¹⁰⁸⁸ Auch nach dem Schweizer System werden die den beiden Berufsrichtern zugeordneten drei Fachrichter nach ihrer speziellen und auf den jeweiligen Prozessstoff bezogenen Fachkenntnis ausgewählt.¹⁰⁸⁹

Diese mangelnde Spezialkenntnis der Handelsrichter bzw. die daraus resultierende Besetzung der KfH bezeichnen manche daher abfällig als „*Gemischtwarenladen*“¹⁰⁹⁰. Andere schlussfolgern insgesamt, dass die Mitwirkung der Handelsrichter nur auf rein „*äußerliche[n] Motiven beruhe*“ und insoweit nur in der Wahrung einer „*ehrenvolle[n] Überlieferung seiner eigenen Gerichtsbarkeit*“¹⁰⁹¹ beibehalten würde. Verkannt würde dabei, dass das gesamte Konzept der Beteiligung von Handelsrichtern „*den heutigen Anforderungen [...] nicht [mehr] gerecht*“¹⁰⁹² werden würde.

Im Rahmen der Besetzung der KfH wird von manchen weiterhin bemängelt, dass auch pensionierte Kaufleute das Handelsrichteramt ausüben dürfen.¹⁰⁹³ Bereits im Jahr 1913 kritisierte dies der Verein zum Schutz für Handel und Gewerbe e. V. Augsburg in einer Eingabe an das königliche Staatsministerium.¹⁰⁹⁴ Von den zehn Handelsrichtern am LG Augsburg seien drei Rentner. Diesen fehlten die „*nötige, praktische Fühlung und Urteilsfähigkeit bei der ungemein rasch sich ändernden Geschäftslage in Handel und Industrie*“.

In der Tat stellen pensionierte Kaufleute einen vergleichsweise großen Anteil der Besetzung vor den KfH.¹⁰⁹⁵ Gleichwohl können dieser Betrachtung

1088 Vgl. „*il est tenu compte de l'expérience professionnelle du juge en question*“ in Ziffer 2.1 des belgischen Berichts bei: Brunner, Handelsgerichte im Rechtsvergleich – Projekt Best Practice, Bd. 2.

1089 Vgl. Brunner, Handelsgerichte im Rechtsvergleich – Projekt Best Practice, Bd. 2, Ziff. III.1.2.

1090 Podszun/ Rohner, Die Zukunft der Kammer für Handelssachen, in: Neue Juristische Wochenschrift (NJW), S. 131-136 (132).

1091 Knatz, Die Kammern für Handelssachen, auf geschichtlicher und rechtsvergleichender Grundlage dargestellt (Diss.), S. 96.

1092 Wagner, Rechtsstandort Deutschland im Wettbewerb, S. 200.

1093 Sommermeyer: Einige Fragen zur Kammer für Handelssachen, in: Deutsche Richterzeitung (DRiZ) 1969, S. 220–221, 220.

1094 Auszug: Ziffer V., die Auswahl der Handelsrichter betreffend, aus: Eingabe des Vereins zum Schutz für Handel und Gewerbe e. V. „Augsburg“ an das Königliche Staatsministerium vom 25.07.1913, in: Bay. HStA. MJu 14295 No. 2.

1095 Nach den qualitativen und quantitativen Ergebnissen einer Befragung aller deutschen IHK, die dieser Arbeit vorausging.

tung insbesondere die unbestreitbare Erfahrung und die völlige Unabhängigkeit der pensionierten Kaufleute, die diese in ihrem Berufsleben erlangen konnten und sie so zu „*sehr wertvolle[n] Kräfte[n]*“¹⁰⁹⁶ innerhalb der KfH macht, entgegeng gehalten werden.

Abschnitt 2: Institutionalisierung und staatliches Verfahrensmonopol

Besondere Handelsgerichte der Kaufleute waren jeher Ausdruck von Unabhängigkeit und Autonomie. Gerade in den Anfängen der Handelsgerichtsbarkeit zeigt sich eine starke Tendenz zu mit öffentlichen Gerichten im Wettstreit stehenden privaten Gerichten. Um weiterhin die Kontrolle über die Jurisdiktion zu erhalten, fand durch die Privilegierung und Anerkennung dieser Standesgerichte eine sukzessive *Verstaatlichung* statt. Folglich wurde der Erhalt des staatlichen Verfahrensmonopols merklich durch die Adaption¹⁰⁹⁷ von privaten Handelsgerichtsinstitutionen ermöglicht.

Neben der Privilegierung der eigenen staatlichen Sondergerichte zur Verdrängung der Privaten sehen wir insbesondere in Deutschland am Beispiel von Nürnberg die Tendenz zur sukzessiven *Verstaatlichung* der privaten Sondergerichte der Kaufleute. Die staatliche Rückerobertung der Handelsgerichtsbarkeit fand endlich ihren ersten Höhepunkt in der Etablierung zahlreicher besonderer und selbstständiger staatlicher Handelsgerichte und des folgenden Bundes- bzw. Reichsoberhandelsgerichts. Diese Entwicklung fand endlich in den modernen KfH ihren Höhepunkt. Selbige sind als Teil des ordentlichen Gerichtszweigs nicht lediglich verstaatlicht, sondern auch organisatorisch den LG eingegliedert. Diese Beschneidung der handelsgerichtlichen Souveränität spiegelt sich auch in der Zuweisungsnorm des § 95 GVG wider.

Jene Stellung der KfH im Gerichtsaufbau sollte dazu führen, den Vorwurf der Schaffung öffentlicher Standesgerichte zu unterbinden bzw. entgegenzutreten. Gleiche Zielrichtung wurde auch durch die Verobjektivierung der handelsrechtlichen Zuständigkeit mittels des Katalogs in § 95 GVG verfolgt.

1096 Referat durch *Büttner*, in: Protokoll der 33. Sitzung der Handelskammer Augsburg vom 12.09.1913, S. 10 – 14, S. 13, in: MJu 14295, No. 4.

1097 Bspw. setzt sich das summarische Verfahren der zunft- und innungsinternen Gerichte auch bei den hoheitlichen Messgerichten in Südfrankreich als Strukturelement durch.

Gleichwohl führt diese Eingliederung unweigerlich dazu, dass die KfH gerade im staatlichen Instanzenzug zu einer einmaligen Kammerbesetzung führt. War ein vor dem AG verhandelter Handelsprozess durch teure und langwierige Sachverständigengutachten und Beweisverfahren geprägt, so kann die KfH diese Investitionen auch als Berufungsgericht nicht kompensieren. Würde vor den KfH als Eingangsinstanz auf die Einholung weiterer Gutachten verzichtet, schließt dies keine Verlagerung der Kosten und Verfahrenszeiten in die Berufungsinstanz aus.¹⁰⁹⁸ Diese Verwässerung der Vorzüge der KfH ist Folge der isolierten Eingliederung in den Gerichtsaufbau und organisatorischen Unterstellung einzig in die der LG.

Abschnitt 3: Verfahrensdauer und Verfahrensförmlichkeit

Historisch betrachtet, zeichnen sich Verfahren vor besonderen Handelsgewichten stets durch ihre Prozessbeschleunigung aus. Dies war nicht nur Ausdruck lebendiger Rechtsentwicklung, sondern diente auch dem Bedürfnis der Kaufleute nach wirtschaftlicher Sicherheit im Recht. Ziel war es, Schäden durch lange Verfahren mittels beschleunigter Gerichtsprozesse zu verhindern. Dies mündete nicht selten in der Anwendung summarischer Verfahren und zu einer Aufweichung der Verfahrensförmlichkeit.

Die Motive zum GVG-Entwurf zeigen, dass mit der Einführung der KfH versucht wurde, den besonderen Strukturen des Handelsrechts Rechnung zu tragen. Insoweit zeichnet sich dieses Rechtsgebiet besonders durch Beschleunigung aus. Verhält sich das Ziel der Verfahrensbeschleunigung insoweit konträr zu dem Bemühen um eine einheitliche und dogmatisch feste Verfahrensförmlichkeit, wurde Letzterer bei der Entwicklung der KfH größtmöglicher Vorzug gewährt. So musste das historisch jederzeit bestandene Bedürfnis nach rascher und kostengünstiger Urteilsfindung bei der Errichtung der KfH zugunsten der Einheit der Verfahrensformen vor staatlichen Gerichten zurückstehen und das summarische Verfahren in Handelssachen der allgemeinen Prozessordnung (ZPO) weichen.

1098 Die Bindungswirkung des Berufungsgerichts u. a. am Maßstab und in den Grenzen des § 529 ZPO, vgl. vertiefend dazu: *Reichold*, ZPO, in: *Thomas/ Putzo/ Reichold/ Hüfstege/ Seiler* (Hrsg.), *Zivilprozessordnung*, 40. Aufl., § 529 Rn. 1 ff.: So sind die Feststellungen, welche die KfH nach § 114 GVG getroffen hat, Teil der freien Beweiswürdigung nach § 286 ZPO und entfalten mithin grundsätzlich Bindungswirkung; Gegenbeispiel: Auslegung von Individualerklärungen hingegen ist durch das BerGer selbst vorzunehmen, vgl. BGH Beschl. v. 16.12.2009 (IV ZR 108/08), in: *FamRZ* 2010, 459 f.

Gleich dem positiven Effekt auf die Fachkompetenz der KfH haben die Handelsrichter durch ihren Sachverstand auch Einfluss auf den Verfahrensgang in Handelsprozessen. Indem ihr Wissen u. a. mittels § 114 GVG prozessual Eingang findet, können teilweise kostenintensive und langwierige Gutachten vermieden werden. Auch innerhalb des materiellen Rechts der Kaufleute (insbesondere das im HGB kodifizierte Sonderrecht) findet das Bedürfnis nach zügigen Wirtschafts- und Rechtsbeziehungen Eingang. Vergleichbare Verfahrensregelungen speziell für die KfH sind jedoch nicht vorhanden. Gerade dies trennt die moderne KfH maßgeblich von ihren historischen Vorbildern.

Der mangelnde Ausgleichsversuch bzw. die fehlenden Zugeständnisse zur Beschleunigung führen dazu, dass Kaufleute streitige Forderungen wirtschaftlich abschreiben müssen und somit ein wesentlicher Faktor für die Anrufung von speziellen Sondergerichten für handelsrechtliche Streitigkeiten fehlt.

Titel III. Impulse aus der historischen Auseinandersetzung

Im Folgenden sollen einige Impulse für den weiteren Diskurs um die Zukunft der KfH skizziert werden. Die folgende Beschreibung erhebt insoweit nicht den Anspruch einer vollständigen Darstellung des aktuellen Streitstandes. Vielmehr sollen auf Grundlage der historischen Auseinandersetzung, neue Ansätze ermöglicht werden.

Abschnitt 1: Laienexpertise und Rechtsquellen

Das skizzierte Problem der Besetzung der KfH muss in zwei methodische Fragen unterteilt werden. Zunächst gilt es zu klären, ob Handelsrichter generell für handelsrechtliche Streitigkeiten notwendig sind. Dies betrifft die Frage nach dem *Ob* der Handelsrichter und muss konsequenterweise im Hinblick auf die Rechtsquellen des deutschen (Handels-) Rechts beantwortet werden. Soweit man diese Frage bestätigt, muss in einem zweiten Schritt nach dem *Wie* gefragt werden. Dabei kommen u. a. Überlegungen bzgl. Spezial-KfH zum Tragen. Ebenfalls muss hier das Recht auf den gesetzlichen Richter in den Blick genommen werden.

1.1 – Das Ob der Handelsrichter

Zunächst gilt es, das *Ob* der Handelsrichter zu untersuchen. Ein Lösungsansatz wäre die generelle Abkehr von Handelsrichtern und die Fokussierung auf speziell geschulte Berufsrichter für handelsrechtliche Streitigkeiten. Diesem Vorschlag liegt der Gedanke zugrunde, dass Handelsrichter im modernen Gerichtsaufbau keine Legitimation mehr zuzusprechen sei.

Richtig ist, dass sich die Aufgabe der Handelsrichter und damit ihre Rolle innerhalb der KfH von der eines *Fachrechtskundigen* hin zu der eines *Fachsachkundigen* und eines Vermittlers geändert hat.¹⁰⁹⁹ Gerade wenn ein bestehender Handelsbrauch (durch die Handelsrichter) rechtlichen Eingang in das Urteil finden soll, werden daran hohe Anforderungen gestellt.¹¹⁰⁰ Insoweit ist bereits an dieser Stelle eine Neuinterpretation der Rolle der Handelsrichter angezeigt.

1099 Siehe dazu die obigen Ausführungen.

1100 BGH, Urt. v. 06.12.2017, Az.: VIII ZR 246/16, in: NJW 2018, 1957, Ls. 3.

Es gilt zu berücksichtigen, dass die Sachkunde auch vor den KfH durch normale Sachverständige eingeholt werden kann. Dabei kommen dem Sachverständigen generell drei wesentliche Aufgaben zu: Erstens muss er Tatsachen wahrnehmen, die das Gericht aufgrund seiner fachkundigen Sichtweise gar nicht wahrnehmen kann. Zweitens muss er dem Gericht allgemeine bzw. fachliche Erfahrungssätze vermitteln, die dieses nicht kennt. Und drittens muss der Sachverständige deduzieren, ob und in welchem Umfang die Erfahrungssätze auf den durch das Gericht festgestellten Sachverhalt anwendbar sind.¹¹⁰¹ Im Wesentlichen kann man den Sachverständigen damit als fachkundige Hilfsperson des Gerichts begreifen, wodurch er sich in einem ersten, objektiven Schritt nicht wesentlich von der Stellung der Handelsrichter als Fachsachkundige unterscheidet.

In einem zweiten Schritt stellt man indes fest, dass der Sachverständige als originär externe und auch nur punktuell hinzugezogene Hilfsperson eben auch nur auf eine konkret gestellte Frage des Gerichts Bezug nehmen kann. Um aber eine solche konkrete Frage fachlich richtig stellen zu können, bedarf es bereits im Vorfeld einer gewissen Fachexpertise des Gerichts.¹¹⁰² Ebenfalls nach Beendigung der Sachverständigenprüfung muss das Gericht (fachlich) in der Lage sein, die Ausführungen des Sachverständigen zu prüfen und zu bewerten. Hier spielt die wirtschaftliche Auffassungsgabe der Handelsrichter ebenfalls eine wichtige Rolle.¹¹⁰³ Auch in Phasen des Verfahrens, in denen kein Sachverständiger hinzugezogen wird, können die Prozessparteien von den Fähigkeiten und Kenntnissen der Fachrichter partizipieren. So sind rechtliche Streitigkeiten besonders zwischen Kaufleuten immer auch wirtschaftlich-ökonomische Streitigkeiten, deren Verständnis und Berücksichtigung bereits bei ersten Vergleichs-/Güteverhandlungen gewichtige Vorteile birgt.¹¹⁰⁴ Seit

1101 Vgl. hierzu auch *Varrentrapp*, Die Stellung der gerichtlichen Sachverständigen, in: Deutsche Richterzeitung (DRiZ) 1969, S. 351–353, 352.

1102 So auch: *Creizenacy*, Das Wesen und Wirken der Handelsgerichte und ihre Kompetenz. Nach den Ergebnissen der französischen und rheinischen Praxis, in: Beilageheft zur Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht, Bd. IV, 1861, S. 88; *Windel*, Brauchen wir die Handelsgerichtsbarkeit, in: Anwaltsblatt Online (AnwBl. Online), S. 105-110 (108).

1103 Nur aber Kaufleute könnten „das, was der kaufmännische Sachverständige sagt, nach allen Richtungen hin correct auffassen“, in: Protokoll der außerordentlichen Generalversammlung des Deutschen Handelstages am 29.05.1875, S. 5.

1104 Vgl. *Podszun/ Rohner*, Die Zukunft der Kammer für Handelssachen, in: Neue Juristische Wochenschrift (NJW), S. 131-136 (133), allerdings mit dem darüber hinaus gehenden Vorschlag des Stimmrechtsentzugs und Einsatzes lediglich als Berater.

dem 01.01.2020 besteht mit § 144 S. 1 ZPO nunmehr die Möglichkeit, Sachverständige auch ohne Antrag der Parteien zum gesamten Verfahren als Berater hinzuzuziehen. Hierdurch kann das Gericht nach eigenem Ermessen, externe Fachsachkompetenz zur Unterstützung heranziehen.

In der prozessualen Gesamtschau sind Sachverständige gleichwohl bereits aufgrund der Kostenverursachung sowie der Zeitverzögerung generell nicht mit Handelsrichtern zu vergleichen. Auch unterstreicht die ausdrückliche Hinzuziehung von Sachverständigen zum gesamten Verfahren (§ 144 S. 1 ZPO) gerade das Bedürfnis nach Fachsachkompetenz in allen Verfahrensabschnitten.

Ob die Handelsrichter in Zeiten starren kodifizierten Rechts indes weiterhin einen derartig großen Einfluss auf die tatsächliche Rechtsfortbildung des Handelsrechts haben, wie es ursprünglich¹¹⁰⁵ vorgesehen war, kann durchaus bezweifelt werden. Ob diese Starrheit nun gerade Konsequenz der Mitwirkung von an den ordentlichen Prozess gebundenen Juristen bei der Urteilsfindung ist¹¹⁰⁶ oder Resultat der gesetzgeberischen Kodifizierung von kaufmännischem Handelsrecht¹¹⁰⁷, kann an dieser Stelle offen bleiben. Richtig ist aber auch weiterhin, dass den Handelsrichtern nach wie vor – jedenfalls bei der Auslegung von unbestimmten Rechtsbegriffen – eine besondere Aufgabe zuzuschreiben ist und die wirtschaftliche Fachkenntnis beachtliche Vorteile hat. Im Ergebnis ist daher eine Neuinterpretation der Rolle der Handelsrichter als bisher reine Fachrichter hin zu der von ständigen fachsachkundigen Richtern angezeigt.

1.2 – Das Wie der Handelsrichter

Nachdem die Frage nach dem *Ob* der Fachrichter dargestellt wurde, gilt es, die Frage nach dem *Wie* unter die Lupe zu nehmen. Hierbei soll u.a. auch auf den möglichen Lösungsansatz zur Errichtung von *Spezial-KfH* nach der sog. Pool-Lösung eingegangen werden. Ansatzpunkt dabei ist

1105 Vgl. Referat durch Büttner, in: Protokoll der 33. Sitzung der Handelskammer Augsburg vom 12.09.1913, S. 10 – 14, S. 12, in: Bay. HStA MJu 14295, No. 4.

1106 Vgl. Mittermaier, Ueber den neuesten Zustand der Leistungen in Bezug auf die Civilprozeßgesetzgebung, die Gerichtsverfassung und die würdige Stellung des Advokatenstandes, in: Francke/ Linde/ Löbr/ Mittermaier/ von Bangerow/ Wächter (Hrsg.), Archiv für die civilistische Praxis (AcP), Bd. 28, Heft 1, S. 112-138 (u. a. 128).

1107 So allgemein rechtstheoretisch: Lewald, Das Handelsgericht als Staatsinstitut und als Schiedsgericht, 2. Aufl., S. 11.

die Zuteilung der Handelsrichter, die *de lege ferenda* nicht mehr zufällig (als Generalisten), sondern tatsächlich für die konkrete Prozessmaterie (als Spezialisten) erfolgen soll. Vergleichbar würde auch dem geänderten Rollenverständnis des Handelsrichters als Fachsachexperte Rechnung getragen.

Besonders den Konflikt, der sich hierbei mit dem Recht auf den gesetzlichen Richter ergibt, gilt es angemessen zu berücksichtigen.

1.2.1 – Abriss der aktuellen Diskussion als Grundlage der Überlegung

Als Anknüpfungspunkt dieses Modells¹¹⁰⁸ dient auffällig das Recht der Parteien in Schiedsverfahren, sich Schiedsrichter selbst auszuwählen und die Auswahl von besonderen Qualifikationen, Kenntnissen oder Erfahrungen abhängig zu machen.¹¹⁰⁹ Wählbar sind dabei *de lege lata* auch Fachleute ohne juristische Ausbildung.¹¹¹⁰ Auch in der durch § 72a GVG ermöglichten Einführung von Spezialekammern – wie der für Banksachen – hat der Wunsch nach Spezialisierung bereits in das deutsche Gerichtssystem Einzug gehalten und findet weiterhin rege Unterstützung aufseiten der Legislative.¹¹¹¹ Gleichwohl bedingt sich die Frage, ob eine Übertragung dieser Vorstellungen auf die KfH zweckdienlich ist.

Gegen eine solche Bündelung in Spezial-KfH werden zunächst allgemeine Bedenken angeführt. So wird, bezogen auf die Gesetzmäßigkeit der Rechtsprechung, darauf hingewiesen, dass eine Unterteilung in selektive Spezialekammern nach dem Grundgedanken unserer Judikative „*nicht Aufgabe der nach Einheitlichkeit strebenden Rechtspflege sein*“¹¹¹² kann. Darüber hinaus wäre ein solcher Vorstoß nicht praktikabel und „*völlig undurch-*

1108 M. w. H.: Siehe bspw. nur *Podszun/ Rohner*, Die Zukunft der Kammer für Handelssachen, in: Neue Juristische Wochenschrift (NJW), S. 131-136 (133), die selbst auf diverse Ausgestaltungsmöglichkeiten des Ansatzes hinweisen.

1109 Vgl. § 1036 Abs. 2 HS. 2 ZPO.

1110 Vgl. BGH, Urt. v. 10.10.1991, Az.: III ZR 141/90, in: BGHZ 115, 324, 325 f. = NJW 1992, S. 575–577 (577).

1111 *Rebehn*, Rechtsschutzpaket, zweiter Anlauf, in: Deutsche Richterzeitung (DRiZ), Bd. 96, Heft 11, S. 370-373 (371); *Podszun/ Rohner*, Die Zukunft der Kammer für Handelssachen, in: Neue Juristische Wochenschrift (NJW), S. 131-136 (133).

1112 *Knatz*, Die Kammern für Handelssachen, auf geschichtlicher und rechtsvergleichender Grundlage dargestellt (Diss.), S. 98.

föhrbar“.¹¹¹³ Diesbezüglic wird u. a. auf die Motivlage zur Einführung der KfH hingewiesen. Grundlegendes Ziel war es neben der Rolle der Handelsrichter als ursprünglich Fachrechtskundige, die „praktischen Erfahrungen der mitwirkenden Kaufleute im kommerziellen Bereich (...) in optimaler Weise für die Entscheidung von Handelssachen nutzbar zu machen“.¹¹¹⁴ Bezogen wurde sich also bewusst nicht auf „ihre Kenntnisse in der einzelnen Branche“¹¹¹⁵. Insoweit galt stets das Bemühen um eine einheitliche Rechtsprechung, die sich bewusst von der eines Standesgerichts abgrenzen sollte.¹¹¹⁶ Gerade wenn und soweit eine streitende Partei die Entscheidung durch einen ebenbürtigen Detaillisten entschieden sehen möchte, würde aber diese institutionelle Abgrenzung aufgeweicht, sollten am Ende nur noch Bäcker über Bäcker und Maler über Maler urteilen.

Verstärkt wird das Problem bei oligopolen Branchen, wie beispielsweise dem Strommarkt oder dem Rolltreppenbau. Eine konkret spezifische Auswahl der Handelsrichter würde hier nicht nur zu Befangenheitsproblemen, sondern auch zu möglichen Wettbewerbsverzerrungen¹¹¹⁷ föhren. Im Rahmen der Befangenheit werden zwar grundsätzlich geringere Maßstäbe als für Berufsrichter angesetzt,¹¹¹⁸ doch sind selbst diese in oligopolen Branchen schnell überschritten. Mittels der Möglichkeit zur Ablehnung aufgrund von Befangenheit¹¹¹⁹ föhrt dies zwar noch nicht per se zu einem Verstoß gegen Art. 6 Abs. 1 EMRK,¹¹²⁰ erzeugt aber gravierende Zweifel an der Praktikabilität. So müssten solche speziellen Branchen wiederum nicht dem Pooling unterliegenden Spezial-KfH, sondern besonderen Normal-KfH zugewiesen werden, die in ihrer durchmischten bzw.

1113 *Knatz*, Die Kammern für Handelssachen, auf geschichtlicher und rechtsvergleichender Grundlage dargestellt (Diss.), S. 98.

1114 *Schepp*, Die Stellung der Kammer für Handelssachen im Gerichtsaufbau (Diss.), S. 54 f.; *Bundesministerium der Justiz*, Bericht der Kommission für Gerichtsverfassungsrecht und Rechtspflegerrecht, S. 106.

1115 *Schepp*, Die Stellung der Kammer für Handelssachen im Gerichtsaufbau (Diss.), S. 55.

1116 Vgl. Argumente i. R. d. Entwicklungen zum GVG unter Kapitel A Teil III. Abschnitt 5.

1117 So auch: *Podszun/ Rohner*, Die Zukunft der Kammer für Handelssachen, in: *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)*, S. 131-136 (134).

1118 Vgl. *Kotzian-Marggraf*, GVG, in: *Prütting/ Gebrlein* (Hrsg.), ZPO Kommentar, 9. Aufl., § 105 GVG Rn. 3.

1119 § 42 ZPO.

1120 Vgl. *Fleischer/ Danninger*, Die Kammer für Handelssachen: Entwicklungslinien und Zukunftsperspektiven, in: *Altmeyen/ u.a.* (Hrsg.), *Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (ZIP)*, Bd. 38, Heft 5, S. 205-214 (210).

zufälligen Auswahl und Besetzung den heutigen KfH entsprächen. Auch in durch einen bestimmten Industriezweig geprägten kleineren LG-Bezirken erhöht sich das Risiko der Befangenheit aufgrund von verstärktem Konkurrenzkampf.

Mithin ist es zentral, die Handelsrichter nur als Richter und „weder [als] Standes-, noch Interessenvertreter, noch Parteianwälte“¹¹²¹ zu sehen. Ihre Fähigkeit, „die Verkehrsanschauungen des Handelsstandes als eines grossen Ganzen“ einzubringen, ist insoweit kein die Spezialisierung missender Nachteil, sondern die naturgemäße Legitimation eines objektiven Richters. „Die durchaus verschiedenartigen Funktionen des Richteramtes einerseits, des Sachverständigenamtes andererseits können nicht für alle Fälle in einer Person vereinigt werden.“¹¹²² Insoweit fokussiert sich die Ablehnung der Spezial-KfH darauf, den Handelsrichter eben wie den Berufsrichter als für die richterliche Unabhängigkeit und die Wahrung der institutionellen Besonderheiten unserer Judikative notwendigen Generalisten zu betrachten.

Den geäußerten Bedenken werden die unlängst praktizierenden Spezial-ZivilK entgegengestellt. Selbige überzeugen durch ihre in der Geschäftsverteilung geregelte Spezialisierung.¹¹²³ Dazu zählt neben den eingangs erwähnten Kammern u. a. auch die international renommierte Patentkammer des LG Düsseldorf.¹¹²⁴ Zudem würde die Spezialisierung der postulierenden Anwälte sowie der Richter zu einer positiven Wechselwirkung beitragen, die bemerkenswerten Einfluss auf die Entwicklung der Justizlandschaft ausüben könnte.¹¹²⁵ Jedenfalls die Aufteilung bzw. die Auswahl der Handelsrichter zu Spezial-KfH sei insoweit der nächste logische Schritt, um der Spezialisierung in Wirtschaft und Handel gerecht

1121 Referat durch Büttner, in: Protokoll der 33. Sitzung der Handelskammer Augsburg vom 12.09.1913, S. 10 – 14, S. 12, in: Bay. HStA. MJu 14295, No. 4.

1122 Referat durch Büttner, in: Protokoll der 33. Sitzung der Handelskammer Augsburg vom 12.09.1913, S. 10 – 14, S. 12, in: Bay. HStA. MJu 14295, No. 4.

1123 Wolf geht noch einen Schritt weiter und stellt die Spezial-ZivilK aufgrund ihrer Spezialisierung in Konkurrenz zu der KfH: Wolf, Zivilprozess versus außergerichtliche Konfliktlösung – Wandel der Streitkultur in Zahlen, in: Ewer/ Hamm/ Karpenstein/ Maier-Reimer/ Rakete-Dombek/ Streck (Hrsg.), Neue Juristische Wochenschrift (NJW), Heft 23, S. 1656-1661 (1659).

1124 Mit empirischer Untersuchung: Podszun/ Rohner, Nach dem Brexit: Die Stärkung staatlicher Gerichte für wirtschaftsrechtliche Streitigkeiten, in: Betriebs-Berater (BB), S. 450-454 (452).

1125 Vgl. Pfeiffer, Führt der Fachanwalt zum Fachrichter?, in: Schmidt-Hieber/ Wassermann (Hrsg.), Justiz und Recht: Festschrift aus Anlass des 10jährigen Bestehens der Deutschen Richterakademie in Trier, S. 43-54 (44 ff.).

zu werden und somit weiterhin eine Fachkenntnis innerhalb der KfH gewährleisten zu können.¹¹²⁶

Rein objektiv kann diesen Argumenten aber bereits der personelle Unterschied zwischen einer speziellen ZivilK und einer mit Handelsrichtern besetzten Spezial-KfH entgegengesetzt werden. Gleichwohl wird bereits an größeren LG dieses System geschäftsplanmäßig praktiziert.¹¹²⁷

Richtigerweise enthält die Frage nach dem *Wie* denklösig auch immer die Frage nach der Legitimation einer entsprechenden Umsetzung.

Folglich müssen die angedachten Spezial-KfH mit höherrangigem Recht konform sein und dürfen insbesondere nicht gegen das grundrechtsgleiche Recht auf den gesetzlichen Richter nach Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG verstoßen. Das Recht auf den gesetzlichen Richter zielt darauf ab, dass eine Streitsache nur aufgrund „*vorab festgelegter Merkmale an den entscheidenden Richter gelangt. Der rechtsstaatliche Grundsatz vom gesetzlichen Richter untersagt mithin die Auswahl des zur Mitwirkung berufenen Richters von Fall zu Fall im Gegensatz zu einer normativen, abstrakt-generellen Vorherbestimmung.*“¹¹²⁸ Ausgeschlossen ist somit, dass der erkennende Richter allein mit Blick auf den individuellen Fall und die individuelle Person ad hoc ausgewählt und bestellt wird.¹¹²⁹ Diese Schutzrichtung auf den gerichtsinternen Bereich¹¹³⁰ findet erst durch die Verfassungsgarantie des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG im Jahr 1949 Eingang.¹¹³¹ Beachtung finden sollte hingegen, dass die-

1126 Trotz aller zuvor geäußerten Kritik bereits gefordert im Jahr 1932 durch: *Knatz*, Die Kammern für Handelssachen, auf geschichtlicher und rechtsvergleichender Grundlage dargestellt (Diss.), S. 100.

1127 Mit Überblick über *Europäische Referenzmodelle* (Schweiz, Österreich u. Niederlande) bei: *Fleischer/ Danninger*, Die Kammer für Handelssachen: Entwicklungslinien und Zukunftsperspektiven, in: *Altmeyden/ u.a.* (Hrsg.), Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (ZIP), Bd. 38, Heft 5, S. 205-214 (208 f.).

1128 BVerfGE 95, 322, Rn. 35.

1129 Vgl. BVerfGE 95, 322, Rn. 32.

1130 Daneben steht die Schutzrichtung im gerichtsexternen Bereich, welche justizfremde Eingriffe von außerhalb der Rechtspflege abwehrt: *Müßig*, Recht und Justizhoheit, Der gesetzliche Richter im historischen Vergleich von der Kanonistik bis zur Europäischen Menschenrechtskonvention, unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsentwicklung in Deutschland, England und Frankreich, in: *Schulze/ Wadler/ Zimmermann* (Hrsg.), Schriften zur Europäischen Rechts- und Verfassungsgeschichte, Bd. 44, 2. Aufl., S. 338.

1131 *Müßig*, Recht und Justizhoheit, Der gesetzliche Richter im historischen Vergleich von der Kanonistik bis zur Europäischen Menschenrechtskonvention, unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsentwicklung in Deutschland, England und Frankreich, in: *Schulze/ Wadler/ Zimmermann* (Hrsg.), Schriften zur Europäischen Rechts- und Verfassungsgeschichte, Bd. 44, 2. Aufl., S. 338.

se deutschen verfassungsrechtlichen Vorgaben an den gerichtswinteren Bereich weiter reichen als die verwandten Vorschriften des Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK sowie Art. 234 EGV. Diese kennen lediglich die Schutzrichtung, bezogen auf den gerichtswinteren Bereich.¹¹³²

Bei der Beurteilung der Konformität von Handelsrichtern mit dem Recht auf den gesetzlichen Richter werden vielfach Entscheidungen des BVerfG¹¹³³ angeführt, wonach dem „Gesetzgeber bei der abstrakt-generellen Bestimmung der gesetzlichen Richter Freiräume“¹¹³⁴ eingeräumt seien. Insofern sei lediglich¹¹³⁵ eine fachbereichsorientierte Zuteilung aufgrund einer vorab erfolgten Klassifikation der Handelsrichter entsprechend ihrer spezifischen Sachkunde erforderlich.¹¹³⁶ Das ist in der Tat richtig, wäre gerade reine Individualzuteilung durch beispielsweise den LG-Präsidenten keine objektive, sondern vielmehr eine subjektive.

Gleichwohl greifen die bisherigen Überlegungen zu kurz, als das Problem nicht allein auf der Ebene der Auswahl der Handelsrichter verbleibt, sondern stets mit der Klassifizierung des jeweiligen Prozesses selbst verknüpft ist. Kernfrage bildet mithin nicht die Methode der Zuordnung der Handelsrichter zu den jeweiligen Spezial-KfH, sondern die Methode, nach der ein bestimmter Prozess einer Spezial-KfH zugewiesen wird. Vor den bereits existenten Spezialkammern der ZivilK besteht das Problem nicht. Soweit es sich beispielsweise um Banksachen handelt, wird am LG vor die besondere Kammer für Banksachen gezogen. Auch für Familiensachen gibt es an den AG besondere Abteilungen für Familiensachen. Diese Klassifizierungen der Fälle sind auf Abstraktionsebene gleichrangig mit der einer abstrakten Handelssache. Hingegen stünde die Klassifizierung eines Prozesses als Holzhandelssache im gleichen Untergruppenrang wie die

1132 Mehr dazu bei: Müßig, Recht und Justizhoheit, Der gesetzliche Richter im historischen Vergleich von der Kanonistik bis zur Europäischen Menschenrechtskonvention, unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsentwicklung in Deutschland, England und Frankreich, in: Schulze/ Wadler/ Zimmermann (Hrsg.), Schriften zur Europäischen Rechts- und Verfassungsgeschichte, Bd. 44, 2. Aufl., S. 488.

1133 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 16.04.1969, Az.: 2 BvR 115/69, in: BVerfGE 25, 336 (344, 346) = NJW 1969, 1104; Beschl. v. 08.02.1967, Az.: 2 BvR 235/64, in: BVerfGE 21, 139 = NJW 1967, 1123; Beschl. v. 08.04.1997, Az.: 1 PBvU 1/95, in: BVerfGE 95, 322 (331) = NJW 1997, 1497.

1134 Podszun/ Rohner, Die Zukunft der Kammer für Handelssachen, in: Neue Juristische Wochenschrift (NJW), S. 131-136 (134).

1135 Neben einer Änderung des GVG.

1136 Vgl. Windel, Brauchen wir die Handelsgerichtsbarkeit, in: Anwaltsblatt Online (AnwBl. Online), S. 105-110 (108).

Unterhaltssachen, die Sorgerechtsachen oder ein bankenrechtlicher Beratungsfehler.

Je feiner eine Rechtsmaterie untergliedert wird und je spezieller die Kompetenz der jeweils urteilenden (Fach-) Richter sein soll, desto größer wird die Erkenntnis, dass Prozesssachverhalte der Praxis schwerlich in absolute Formen pressbar sind. Vielmehr wird das Gegenteil, nämlich die Verwobenheit, immer stärker hervortreten und so ein Mehr an diverser Fachkompetenz erfordern. Besonders auffällig ist dieses Phänomen bei abstrakten Handelssachen. Beispielweise stellt sich bei einem Prozess zwischen einem Sägewerk und einem Holzhandelsunternehmen, der die Abholung und Verarbeitung von Holz zum Gegenstand hat, die Frage, ob diese Streitsache als Holzhandelsache oder als Speditionssache zu klassifizieren ist. Deutlicher wird das Problem, wenn insoweit auf der einen Seite auf die Tegernseer Handelsbräuche und die dortigen Rügeobliegenheiten hingewiesen wird, auf der anderen Seite aber auf die speditionbezogenen Handelsbräuche zur Gewichtsva-riation von Feuchtigkeit annehmenden Materialien Bezug genommen wird. Idealerweise wären die damit betrauten (Fach-)Richter in beiden Materien kompetent. Dies wird allerdings in der Praxis schwerlich zu erreichen sein.

Insoweit stellt sich die Frage, welcher Spezial-KfH dieser Prozess zugewiesen werden sollte und nach welcher Methode diese Zuteilung objektiv im Vorfeld erfolgen kann. Auch würde es unweigerlich zu Kompetenzstreitigkeiten zwischen den Spezial-KfH führen, was gerade im Hinblick auf den Wunsch nach schneller Justiz nicht gewollt sein kann.

Alternativ müsste in einem vergleichbaren Fall eine Aufteilung der zuvor objektiv zugewiesenen Handelsrichter erfolgen und das Gericht ausnahmsweise durch zwei Handelsrichter verschiedener Fachexpertise besetzt werden. Diese Methode kommt an ihre Grenzen, soweit sich die Anzahl der diversen Berührungspunkte erhöht. Erweitert man in diesen Fällen die Anzahl der Handelsrichter auf drei, vier oder fünf, wäre – um die Besetzungsparität zu erhalten – auch eine Erweiterung der Anzahl der Berufsrichter notwendig. Auf die Spitze getrieben, würde dies zu einer unvorhersehbar großen Kammerbesetzung führen.

Denklogische Konsequenz und einzig mit dem Recht auf den gesetzlichen Richter vereinbar, kann nur eine abstrakt generelle Methode sein, die bestimmte Cluster von Themengruppen an Spezial-KfH mit einem größeren rechtlichen Bezugspunkt verweist. Beispielhaft für ein verfassungsrechtlich bedenkenloses Verfahren ist rückblickend das vor dem

Bundespatentgericht zur Auswahl innerhalb der technischen Beschwerde-senate praktizierte.¹¹³⁷

Nach dieser Methode wäre generell eine Kompetenzsteigerung möglich. Insoweit würden sich vermehrt Fälle gleicher rechtlicher Belange innerhalb einer Spezial-KfH finden und somit auch die Rechtsentwicklung stärken. Hingegen würde die erhoffte Spezialisierung der Handelsrichter als fallbezogene Fachexperten nur in einem geringen Maße verbessert werden.

1.2.2 – Der historisch gewachsene Ansatz

Die Problemfelder, denen sich der Ansatz von durch das Pool-System geprägten Spezial-KfH gegenüber sieht, sind zahlreich. Neben den Ausführungen zur Befangenheit und erschwerter Praktikabilität spielt besonders das methodische Problem der Prozesszuordnung eine gravierende Rolle bei der Konformität mit dem GG. Auch die Tatsache, dass sich der Ansatz aus dem Bereich der Schiedsgerichtsbarkeit herleitet, resultiert in einer widerstreitenden Erkenntnis. Soweit sich die Parteien dafür aussprechen, ihre Schiedsrichter persönlich und individuell auswählen zu wollen, wird dieses Bedürfnis auch nicht durch eine staatlich angeordnete Spezialzuordnung von Experten kompensiert werden. Der historisch gewachsene Kompetenzkampf zwischen privater und staatlicher Gerichtsbarkeit ist gut und wichtig, sollte aber nicht dazu führen, dass die staatliche Gerichtsbarkeit ihre gesellschaftliche Aufgabe zur umfassenden Rechtsschutzwahrung zugunsten der Individualrechtsprechung vernachlässigt und sich nicht zu einer staatlichen Privatschiedsgerichtsbarkeit wandelt, wobei sich die Individualrechtsprechung in diesem Kontext nicht auf den Entscheidungsgegenstand, sondern auf die Zusammensetzung und die Entscheidungsgrundlage in prozessualer als auch in materieller Hinsicht bezieht.

An dieser Stelle können aus den Erkenntnissen, die aus der historischen Betrachtung der Entwicklungsgeschichte der Handelsgerichtsbarkeit gezogen werden konnten, Impulse für ein neues Regulativ der KfH gewonnen werden.

Wie mehrfach erwähnt, hat sich die Rolle des Handelsrichters über die letzten Jahrhunderte von der eines Fachrechtsexperten hin zu der eines Fachsachexperten entwickelt. Seine Aufgabe als Generalist ist das Einbringen von grundlegender wirtschaftlicher und ökonomischer Expertise zu

1137 BVerfG, Beschl. v. 07.03.1978, Az.: 1 BvR 1208/77, in: BVerfG BeckRS 1978, 00649.

jedem Zeitpunkt des Verfahrens und in jeder Lage. Er ist die wirtschaftlich geschulte Konstante der KfH, die nach institutionellem Selbstverständnis stets ein „*offenes Auge und Ohr für die wirtschaftlichen Gegebenheiten*“¹¹³⁸ haben soll.

Historisch betrachtet, und unter Ausschluss der eingangs dargestellten Problemfelder, kann die gewünschte Spezialisierung der KfH und damit die Steigerung der Attraktivität durch Änderungen erzielt werden, die auf drei historisch gewachsenen Säulen beruhen: Rechtskompetenz, Rechtsverstärkung sowie Kompetenzbündelung.

Unter der **Rechtskompetenz** versteht sich im Gegensatz zur branchenspezifischen Zuziehung von Handelsrichtern eine Einteilung von fach erfahrenen Berufsrichtern zu diversen Spezial-KfH¹¹³⁹. Ähnliche Ansätze bestehen bereits als Abwandlung oder Ergänzung zu dem eingangs dargestellten Pool-System.¹¹⁴⁰ Auch in dem seit dem 01.01.2018 praktizierenden *Netherlands Commercial Court* bedarf es neben der allgemeinen Rechtskenntnis einer besonderen Fachexpertise der Richter.¹¹⁴¹ Bereits die *Consules mercatores* waren sowohl Fachrechtsexperten des vormaligen Handelsrechts sowie Fachexperten in wirtschaftlichen Belangen.

Ergänzt wird diese Fachkompetenz der Berufsrichter durch eine **Rechtsverstärkung**. Diesbezüglich soll das Rechtswissen der KfH durch einen zweiten Berufsrichter gestärkt werden. Zwar sind Sachwissen und Rechtswissen gleichermaßen von Bedeutung, doch soll durch die Forderung nach mehr Justiz in den KfH den neuen Anforderungen, denen sich die Gerichte konfrontiert sehen, Rechnung getragen werden. Hat sich eben die Rolle der Handelsrichter verändert, ist der Vorsitzende der KfH *de lege lata* der einzige Rechtskundige, wodurch auch ein rechtlicher Meinungs austausch in besonders komplex gelagerten Fällen nicht möglich ist. Dieser Vorschlag wird in einem Diskussionspapier der Justizminister von NRW und Hamburg unter dem Begriff der „*strukturellen Stärkung*“ favorisiert.¹¹⁴² Ein

1138 *Sommermeier*, Die Kammer für Handelssachen, S. 75.

1139 Ab hier soll unter dem Begriff der Spezial-KfH nicht mehr der durch das Pool-System geprägte Ansatz gemeint sein.

1140 Vgl. *Podszun/Robner*, Die Zukunft der Kammer für Handelssachen, in: *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)*, S. 131-136 (134).

1141 Vgl. dazu die Ausführungen in: *Raad voor de rechtspraak*, Plan tot oprichting van de *Netherlands commercial court*, S. 13.

1142 Vgl. Justizstandort Deutschland – Stärkung der Gerichte in Wirtschaftsstreitigkeiten, in: *Arbeitsgemeinschaft Internationales Wirtschaftsrecht im Deutschen Anwaltsverein* (Hrsg.), *Zeitschrift für Internationales Wirtschaftsrecht (IWRZ)*, Heft 5, S. 234-239 (238).

weiterer Vorteil liegt in der gesteigerten Leistungsfähigkeit der durch zwei Berufsrichter besetzten KfH. Teilweise wird angenommen, dass dadurch sogar weniger Kammern nötig sein werden und die Verfahrenszeiten drastisch reduziert würden.¹¹⁴³

Gerade historisch betrachtet, sind die Erweiterung und das Mehr an Justiz innerhalb der KfH kein Rückschritt, sondern als klare Weiterentwicklung des Instituts zu sehen.¹¹⁴⁴ So hat sich das Bedürfnis nach „*professionelle[r] Verfahrensgestaltung und Rechtsanwendung*“¹¹⁴⁵ im Laufe der Zeit verstärkt, wenngleich das Bedürfnis nach wirtschaftlichem Sachverstand weiterhin Bestand hat.¹¹⁴⁶ Beispielhaft kann hier auf das französische *tribunal de conservation* als allgemeines Handelsgericht verwiesen werden. Neben dem vorsitzenden *prévôt des marchands* war es auch mit zwei Juristen besetzt.¹¹⁴⁷ Auch im Nürnberg des 17. Jahrhunderts waren originär juristische Streitfragen weiterhin an das Stadtgericht verwiesen, sowie Zeugenvernehmungen und die Eidabnahme einzig dem Stadtgericht vorbehalten.¹¹⁴⁸

Auch bietet der Wunsch nach juristischer Fachkompetenz ein Erklärungsmuster für die hohe Zahl der Einzelrichterentscheidungen. Die Vorsitzenden der KfH sind meist besonders berufserfahren. Insoweit sei die Wahl der KfH und die parallele Abwahl der Handelsrichter Ausdruck des Bedürfnisses nach den besten Berufsrichtern mit Fachexpertise.¹¹⁴⁹ Diesem Beispiel folgend, will auch NRW seine KfH mit drei Berufsrichtern und zwei Handelsrichtern besetzen, um der (rechtlichen) Besetzung einer normalen ZivilK zu entsprechen.¹¹⁵⁰

1143 *Rebehn*, Rechtsschutzpaket, zweiter Anlauf, in: Deutsche Richterzeitung (DRiZ), Bd. 96, Heft 11, S. 370-373 (371); *Paulsen*, Das Kammerprinzip stärken!, in: Deutsche Richterzeitung (DRiZ), Bd. 95, Heft 10, S. 313; *Podszun/Rohner*, Die Zukunft der Kammer für Handelssachen, in: Neue Juristische Wochenschrift (NJW), S. 131-136 (134).

1144 Vgl. nur die obigen Ausführungen zu den Besetzungen der *Consules* oder später des Nürnberger Banco-Amtes.

1145 *Wagner*, Rechtsstandort Deutschland im Wettbewerb, S. 200.

1146 Anders: *Wagner*, Rechtsstandort Deutschland im Wettbewerb, S. 201, 204.

1147 Vgl. oben, bei FN 290.

1148 Vgl. oben, bei FN 449.

1149 Vgl. *Windel*, Brauchen wir die Handelsgerichtsbarkeit, in: Anwaltsblatt Online (AnwBl. Online), S. 105-110 (109) der besonders die juristische Erfahrung der Berufsrichter hervorhebt.

1150 <https://www.lto.de/recht/justiz/j/nrw-soll-london-abloesen-brexit-gerichtsstandort-international-wirtschaft/> (zuletzt: 03.06.2019, 15.00 Uhr); https://www.justiz.nrw/JM/Presse/reden/archiv/2018_01_Archiv/2018_03_28_Sprechzettel_Minister_Pressefruehstueck/index.php (zuletzt: 03.06.2019, 15.00 Uhr).

Der dritte Eckpfeiler der neuen Spezial-KfH muss die **Kompetenzbündelung** sein. Insoweit können mehrere LG innerhalb eines OLG-Bezirks gemeinschaftliche Spezial-KfH für besondere Prozessthemen bereithalten und so die Kompetenz bündeln. Für dieses Verfahren beispielhaft wäre die Konzentrationsmöglichkeit des § 89 GWB. Auch dieser Vorschlag fand bereits Eingang in die Überlegungen zum oben dargestellten Pool-System.¹¹⁵¹

Frühzeitig findet diese Überlegung tatsächlich keinen Halt in der Entwicklungsgeschichte. Dies liegt indes nicht an einem fehlenden Bedürfnis, sondern vielmehr an der frühzeitlichen gesellschaftlichen Struktur und Rechtskompetenz der Obrigkeit. Erst in neuerer Zeit sind derartige Bestrebungen zu beobachten. An prominenter Stelle sind hier das Bundes- bzw. das Reichsoberhandelsgericht zu nennen.¹¹⁵² Die Errichtung derselben war dabei maßgeblich durch den Wunsch nach Rechtsvereinheitlichung geprägt. Immanent ist diesem Bedürfnis aber stets auch das Verlangen nach einer Kompetenzbündelung.

Abschnitt 2: Institutionalisierung und staatliches Verfahrensmonopol

Um weiterhin das staatliche Verfahrensmonopol aufrechtzuerhalten, muss versucht werden, den Interessen der Parteien durch ein hochwertiges staatliches Verfahren entgegenzukommen.¹¹⁵³ Aus dem historischen Kontext ergibt sich dabei ein besonderes Bedürfnis, den Parteien einen gut funktionierenden Streitbeilegungsmechanismus anzubieten und ohne staatlichen Zwang im Wettstreit zwischen staatlichen und privaten Instituten zu brillieren. Schlussfolgernd muss es weiterhin bei einer reinen fakultativen Zuständigkeit der (wie auch immer gearteten) Spezial-KfH bleiben. Gleichwohl entspricht dieser Denkansatz einzig unserem heutigen Staatsverständnis. Historisch betrachtet, finden sich jedoch überwiegend obliga-

1151 Vgl. *Podszun/ Rohner*, Die Zukunft der Kammer für Handelssachen, in: *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)*, S. 131-136 (134); *Hoffmann*, Brexit als Weckruf für Politik und Justiz, in: *Deutsche Richterzeitung (DRiZ)*, Bd. 96, Heft 1, S. 6-9 (9).

1152 Vgl. dazu ausführlich oben, ab FN 671.

1153 Vgl. dazu *Podszuns* Übersicht über die vierfache Legitimation der Zivilrechtsprechung und insbesondere die *funktional-individuelle* Legitimation: *Podszun*, Wirtschaftsordnung durch Zivilgerichte, S. 293, sowie *Podszun/ Rohner*, Die Zukunft der Kammer für Handelssachen, in: *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)*, S. 131-136 (131).

torische Zuständigkeitsregelungen für besondere Handelsgerichte. Diese Methode war indes stets Ausprägung der Zunft-, Innungs- oder Gildenorganisationsform. Auf der anderen Seite zeigen Privilegien wie beispielsweise das im Jahr 1313 an die Nürnberger Bürger gerichtete, wonach kein Nürnberger vor ein fremdes Gericht gestellt werden solle – darin eingeschlossen waren auch die Offiziale des Bischofs von Bamberg¹¹⁵⁴ – das Bedürfnis nach freier und eigener Rechtswahl.

Einen weiteren Ansatzpunkt bietet der staatliche Gerichtsaufbau. Hier nach sind die KfH ausschließlich an den LG vorgesehen. Damit sieht die Gerichtsorganisation eine Besonderheit für Kaufleute ausschließlich punktuell vor. Infrage steht mithin, ob die Einführung von Spezial-KfH bzw. die Beteiligung von Handelsrichtern auch an den AG sowie den OLG notwendig ist. Gegen eine Beteiligung der Handelsrichter an den OLG spricht im Besonderen die Aufgabe des OLG als im Wesentlichen rechts- und nicht tatinstanzlich.¹¹⁵⁵ Das Argument der fehlenden besseren Laien verfehlt hingegen, soweit andererseits Handelsrichter an die AG gefordert werden. Gerade die erstinstanzliche Beteiligung der Handelsrichter stößt auf enormen historischen Widerhall. Gerade erstinstanzlich wurde sowohl vor privaten als auch vor hoheitlichen Gerichten ein beschleunigtes Verfahren unter Beteiligung von rechtlich ungeschulten Fach(rechts)experten praktiziert. Darüber hinaus hätten Handelsrichter aufgrund des fehlenden Anwaltszwangs gerade vor den AG eine größere Einwirkungsmöglichkeit auf die Parteien. Dies gilt nicht nur für die Beschleunigung des Verfahrens per se, sondern besonders für die stets wirtschaftlich zu betrachtenden Güteverhandlungen.

Abschnitt 3: Besondere Verfahrensbeschleunigung vor den KfH

Nach den Ausführungen zur Entstehung von besonderen Handelsprozessen, den Entwicklungen des materiellen sowie des Prozessrechts und der Ursachenanalyse¹¹⁵⁶ ist ersichtlich, dass eine Anpassung der Verfahrensregeln für Handelsprozesse in logischer Konsequenz der Entwicklung

1154 Vgl. dazu oben, ab FN 390.

1155 Gegen Senate für Handelssachen an den OLG auch: *Fleischer/ Danninger*, Die Kammer für Handelssachen: Entwicklungslinien und Zukunftsperspektiven, in: *Altmeppen/ u.a.* (Hrsg.), *Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (ZIP)*, Bd. 38, Heft 5, S. 205-214 (212) mit Überblick ab S. 211 f.

1156 Vgl. Kapitel C Titel II. Abschnitt 3.

steht. Gerade ein schnelles Verfahren ist in wirtschaftlichen Streitigkeiten geboten. Es ist schlichtweg nicht hinnehmbar, dass Kaufleute streitige Forderungen aufgrund langer Verfahrensdauern wirtschaftlich abschreiben müssen und somit ein wesentlicher Faktor für die Anrufung von speziellen Sondergerichten für handelsrechtliche Streitigkeiten fehlt.

Gerade für diese Forderung lassen sich unzählige Beispiele in der Entwicklungsgeschichte finden. Unabhängig von der geografischen Lage, des Umfangs und der Gestaltung des jeweiligen Gerichtsinstituts steht das Verfahren in Handelssachen überwiegend unter der Maxime von „*summarie*“, „*in via sommaria*“, „*in summaria*“ oder gar Einfachheit.¹¹⁵⁷ War diese Verfahrensart anfangs eng mit der Heranziehung von nicht rechtsgeschulten Urteilern verwoben, setzt sich die schnelle und einfache Verfahrensweise jedoch auch in formaljuristisch geprägten Verfahren fort.¹¹⁵⁸ Diese Tradition der besonders beschleunigten Verfahren für Handelssachen findet spätestens mit der Einführung der KfH und der allgemeinen Prozessordnung ihr Ende.

Eine Anpassung der prozessualen Vorschriften für Handelssachen erscheint mithin angemessen. Beispielhaft wären hier die drastische Verkürzung von Einlassungsfristen und die Öffnung der Zuständigkeit für die Widerklage. In Kombination mit der fakultativen Zuständigkeit solcher Verfahrenstypen wären weiterhin formaljuristisch klassische Verfahren nach der allgemeinen ZPO möglich. Dies betrifft besonders sehr umfangreiche Streitsachen mit einer hohen Dichte an rechtlich relevanten Fragestellungen. Gleiche Aufteilung finden wir bereits in der Zuständigkeitsverteilung zwischen Banocamt und Stadtgericht.¹¹⁵⁹

1157 Vgl. nur bei den FN 135, 167, 183, 196, 223, 241, 245, 286, 320, 359, 410, 463, 497.

1158 Vgl. beispielhaft die Bürgermeisterprozesse bei FN 410, 497.

1159 Vgl. oben, bei FN 449.