

Das Minderheitsvotum im Schiedsspruch

Von Prof. Dr. Christian Rumpf

ENGLISH SUMMARY: In a recent decision (16.1.2020, case no. 26 Sch 14/18), the Frankfurt Court of Appeals annulled an arbitral award for failing to comply with the right to be heard. The Court found that the arbitral tribunal did not discuss evidently important information, submitted by the Claimant, in its merits. In addition, by obiter dictum, the Court criticized the practice of dissenting opinions in arbitral awards as a breach of the German public order, especially of the principle of confidentiality of the judges' deliberations. In our opinion, this position is incompatible with a widely accepted international practice and the public-order-arguments of the Court remain quite weak. As a matter of fact, beyond a traditional disapproval (except for the Federal Constitutional Court) there is no German legislation which would justify this result. We shall discuss this in our upcoming newsletter. The decision has been brought to the Federal Court where it remains open whether the Federal Court will deal with the obiter dictum.

Mit Beschluss v. 16.1.2020 (26 Sch 14/18) hob das OLG Frankfurt einen Schiedsspruch auf, mit welchem ein Insolvenzverwalter vergeblich versucht hat, eine Forderung der Insolvenzmasse zu realisieren. Das OLG hatte sich dabei ausführlich mit Fragen des rechtlichen Gehörs zu befassen. Dabei stand im Zentrum der Umgang des Schiedsgerichts mit entscheidungsrelevanten Informationen. Insgesamt hatte das Schiedsgericht es unterlassen, sich mit wesentlichen Informationen auseinanderzusetzen und damit die Entscheidungsgrundlage zu Lasten des Schiedsklägers ausgehöhlt. Neben den hier zu erkennenden hohen Anforderungen des OLG Frankfurt an das schiedsrichterliche Handwerk ist vor allem aber auch ein *obiter dictum* (beiläufige Aussage) interessant, die zwar für die konkrete Entscheidung des OLG nicht wesentlich war, aber für zukünftige Fälle eine wichtige präjudizielle Rolle spielen könnte.

Es geht um die Zulässigkeit der Abfassung und Veröffentlichung einer Abweichenden Meinung im Schiedsspruch. Nach dem OLG soll dies einen Verstoß gegen das Beratungsgeheimnis und damit gegen den deutschen *ordre public* darstellen. Das OLG sieht dies offenbar sehr strikt. Denn tatsächlich besteht international eine weit verbreitete Praxis, dass Schiedsrichter/innen im Falle einer substantiellen Abweichung von den Argumenten der Mehrheit dies auch in einer schriftlichen Mindermeinung zum Ausdruck bringen. Wir kennen das vom Internationalen Gerichtshof und vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte, in Deutschland nur vom Bundesverfassungsgericht (ausdrücklich geregelt in § 30 Abs. 2 BVerfGG), im Übrigen ist das Minderheitsvotum weder gesetzlich vorgesehen noch ist es gesetzlich verboten.

Die heutige ablehnende Praxis in Deutschland hat ihre Wurzeln in der preußischen Justiz, für welche das „Betriebsgeheimnis“ der Justiz in Form des Beratungsgeheimnisses ein wesentliches Element der richterlichen Unabhängigkeit darstellte. Auch in anderen Ländern, insbesondere Frankreich, ist die abweichende Meinung in der Praxis verpönt (vgl. dazu den [Beitrag von Pierre Ancel](#), eines französischen Kassationsrichters, 2005).

Die Argumente gegen das Minderheitsvotum bestehen im Wesentlichen darin, dass man ein Prinzip der Einheitlichkeit statuiert, dessen Wurzeln im Grundsatz der richterlichen Unabhängigkeit gesucht werden. Ganz von der Hand zu weisen ist das nicht, wie wir aus eigenen Schiedsverfahren wissen. Dazu seien hier zwei Beispiele genannt.

In einem Verfahren mit zwei türkischen Parteien bestand das Schiedsgericht aus einem Genfer Schiedsspezialisten, einem türkischen Professor mit wirtschaftsrechtlichen Schwerpunkten und einem Deutschen. Die Schiedsrichter kamen am Ende zu einer einvernehmlichen Entscheidung. Dennoch schrieb der türkische Schiedsrichter ein Minderheitsvotum, in dem er sich noch einmal mit einzelnen Punkten des Schiedsspruchs auseinandersetzte. Die überraschende Wendung erklärte der türkische Schiedsrichter damit, dass er sich der ihn ernennenden Partei verpflichtet fühle.

In einem anderen Verfahren mit zwei türkischen Parteien bestand das Schiedsgericht aus zwei türkischen Professoren und einem deutschen Vorsitzenden. Die Beratungen verliefen von Beginn an kontrovers. Am Ende schrieb der eine türkische Schiedsrichter ein wütendes Minderheitsvotum, in welchem er die beiden anderen Schiedsrichter der Unfähigkeit bezichtigte. Auf Vorschlag des Vorsitzenden wurde das Votum im Schiedsgericht redigiert.

Tatsächlich sieht der Autor das Abfassen von Minderheitsvoten in Schiedssprüchen kritisch. Er hält es auch für richtig zu vermeiden, im Begründungsteil des Schiedsspruchs selbst Hinweise auf unterschiedliche Auffassungen zu geben. Das kann für den Abweichler eine Herausforderung darstellen, denn es verlangt von ihm, gegen seine eigene Meinung zu schweigen.

Für die staatlichen oberen Gerichte kann durchaus ein Bedarf für die Veröffentlichung abweichender Meinungen bestehen. Das BVerfGG lässt sie in § 30 Abs. 2 ausdrücklich zu. Das dürfte mit dem politischen Charakter des Bundesverfassungsgerichts zusammenhängen. In der Regel wird diese Bestimmung dadurch gerechtfertigt, dass auf diese Weise aktiv Rechtsfortbildung betrieben werde. Es entspricht der politischen Funktion des Bundesverfassungsgerichts, das mehr als jedes andere Justizorgan dem politischen Zeitgeist unterworfen ist, der sich eben auch in der Auslegung des Grundgesetzes spüren lässt und der auch gespürt werden soll. Denn das „Leben“ der Verfassung eines demokratischen Rechtsstaates ist von Natur aus dynamisch. Das wird in der Zulassung von Minderheitsvoten reflektiert.

Allerdings erlaubt diese positive Begründung zugunsten des Minderheitsvotums in einer politisch geprägten Gerichtsbarkeit nicht den Umkehrschluss, man dürfe Minderheitsvoten in anderen Gerichtsbarkeiten nicht zulassen. Tatsächlich gibt es kein deutsches Gesetz, das das Abfassen von Minderheitsvoten ausdrücklich verbietet. Auch in der Zivil- oder Verwaltungsgerichtsbarkeit können Minderheitsvoten Sinn machen. Das Minderheitsvotum beim Untergericht kann dem Obergericht Hinweise auf Rechtsfragen geben, die die Mehrheit des Untergerichts nicht aufgeworfen hat. Ein Minderheitsvotum beim BGH kann dem BGH zu späterer Zeit Begründungsmaterial für die Änderung seiner Rechtsprechung geben. Und schließlich fördern Minderheitsvoten die rechtswissenschaftliche Auseinandersetzung mit abstrakten Rechtsfragen anhand konkreter Fälle.

Gegen das Minderheitsvotum spricht auch nicht der Grundsatz des Beratungsgeheimnisses. Das Beratungsgeheimnis schützt in erster Linie die Richter/innen vor Angriffen und Eingriffen der Exekutive, aber auch der Parteien. Das einzelne Mitglied des Richterkollegiums darf sich einer persönlichen „Verantwortung“ für die Entscheidung entziehen, indem es sich auf die

Entscheidungsfindung durch das Kollegium beruft. Ist das Urteil aber erst einmal gefällt, spricht nichts dagegen, dass ein Mitglied des Kollegiums seine eigene Rechtsauffassung kundtut. Eine Offenlegung von Vorgängen im Zuge der Beratung, welcher Art auch immer, ist damit nicht verbunden.

Eine weitere Frage ist, ob ein Minderheitsvotum eine Festlegung des dissentierenden Mitglieds des Kollegiums eine Festlegung für zukünftige Fälle bedeutet und einen Befangenheitsgrund darstellen kann. Auch dieses Argument ist ohne Belang. Ein Minderheitsvotum ist geradezu eine Demonstration der inneren Unabhängigkeit eines/r Richters/in. Für zukünftige Fälle vor genau dieser Kammer ist das Votum für die eine oder andere Partei vielleicht sogar von Vorteil und dient letztendlich der Optimierung der Rechtsprechung. Und schließlich ist ja auch das Urteil selbst Ausdruck eine Position des Kollegiums, die niemand zum Anlass nehmen würde, in einem späteren Verfahren mit ähnlichen Konstellationen einen Befangenheitsantrag zu stellen.

Auch das hin und wieder bemühte Argument der Einheit der Entscheidung ist nicht nachvollziehbar. Jeder im Gerichtssaal weiß, dass drei Richter/innen in einem Kollegium drei unterschiedliche Auffassungen vertreten können und dass ein Urteil letztendlich als Ausdruck eines oder mehrerer Kompromisse in die Welt gesetzt wird. Und jeder im Gerichtssaal weiß, dass die Mehrheit nicht immer auf der Seite des Richtigen steht, anders ist nicht erklärbar, dass Urteile erstinstanzlicher Gerichte eine geradezu wilde Kurvenfahrt absolvieren, bis sie zum BGH und womöglich wieder zurückgelangen. Seine Autorität erhält das Urteil nicht (allein) durch seine Begründung, sondern vor allem durch die gesetzgeberische Anordnung seiner Vollstreckbarkeit im Falle der Rechtskraft. Ein Minderheitsvotum tut dem keinen Abbruch.

Bei der Schiedsgerichtsbarkeit ist die Situation eine völlig andere. Ein Schiedsgericht setzt wird durch die Parteien oder aufgrund derer Vereinbarung individuell auf den Fall bezogen zusammengesetzt. Schiedsgerichte sind von Natur aus objektiv unabhängig, d.h., unabhängig von Eingriffen, Angriffen und Zugriffen der Exekutive eines Staates. Die Frage der Unabhängigkeit im Zusammenhang mit dem Institut des Minderheitsvotums braucht hier nicht gestellt zu werden. Allenfalls geht es um eine Form der inneren Unabhängigkeit und Motive des einzelnen Schiedsrichters, die sich aus seinen beruflichen Zielen, seiner beruflichen Stellung und seinen wirtschaftlichen Interessen ergeben können.

Hinzu kommen dann noch in der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit viele Mentalitäten, kulturelle Einflüsse und Rechtsräume, die im Hintergrund mitspielen. Französische Schiedsrichter werden ihrer eigenen Rechtstradition folgend eher ohne Minderheitsvoten auskommen wollen, englische Schiedsrichter kennen aus ihrem eigenen Rechtsraum, dass richterliche Entscheidungen bewusst als Meinungen formuliert werden, ohne dass dies der richterlichen Autorität Abbruch tut. Türkische Schiedsrichter kennen das Minderheitsvotum aus ihrer obergerichtlichen Praxis, deutsche Schiedsrichter wiederum kennen es nur vom Bundesverfassungsgericht.

Stellt man die Frage nach Sinn und Vertretbarkeit der Abfassung von Minderheitsvotum vor dem Hintergrund rechtsstaatlichen Justizdenkens, fällt das Argument der Rechtsfortbildung schwach aus. Die Individualisierung des Schiedsverfahrens reduziert die Funktion des Schiedsgerichts als Mittel zur Rechtsfortbildung. Richtig ist, dass das Schiedsrecht als solches durch Schiedsgerichte bzw. durch professionelle Schiedsrichter fortgebildet und geprägt wird. Gleiches gilt für allgemeine Rechtsgrundsätze (z.B. *jura novit curia*), die auch in Schiedsverfahren zur Anwendung kommen und häufig international konsenterte Grundregeln reflektieren. Aber zur Rechtsfortbildung im Rahmen des nationalen Rechts, das die Schiedsgerichte regelmäßig anzuwenden haben, gibt es für die Schiedsgerichts wenig zur Rechtsfortbildung beizutragen. Kein nationales Obergericht wird einen

irgendwo veröffentlichen Schiedsspruch zum Anlass nehmen, die eigene Auslegung seines nationalen Rechts zu überdenken.

Somit tritt also bei der Abfassung von Minderheitsvoten im Schiedsspruch die Person des Schiedsrichters in den Vordergrund. Tatsächlich ist das Motiv, wie oben dargestellt, nicht unbedingt, tatsächlich etwas zur Rechtsfortbildung beizutragen, sondern die eigene Individualität in den Vordergrund zu stellen. Gerade vor dem Hintergrund der durchaus immer noch labilen Akzeptanz der Schiedsgerichtsbarkeit dürfte Vorsicht mit dem Anbringen von Minderheitsvoten angesagt sein. Der Autorität des Schiedsspruchs könnte mit dem Verzicht auf Minderheitsvoten mehr gedient sein als wenn Schiedsrichter mit ihren Minderheitsvoten versuchen, irgendwie der sie ernennenden Partei gerecht zu werden, entweder um ihre Karriere nicht zu gefährden (Professor im Dienst des Staates, welcher Partei im Verfahren ist) oder um spätere Ernennungen zu provozieren, also zu demonstrieren, das er/sie für die „eigene“ Partei auch zu kämpfen bereit ist.

Andererseits gehört der Einfluss verschiedener Rechtskulturen nun einmal zu den Eigenarten der Schiedsgerichtsbarkeit und wird das Mindervotum in den verschiedenen Staaten und Rechtskreisen unterschiedlich gewertet: mal als Ausdruck richterlicher Unabhängigkeit, mal als Gegenteil davon.

So kommen wir zurück zu dem Beschluss des OLG Frankfurt:

Muss ein mit einem Minderheitsvotum ausgestatteter Schiedsspruch gleich als „Verstoß gegen den ordre public“, also als Verstoß gegen zentrale und besonders bedeutsame Rechtsprinzipien der deutschen Rechtsordnung qualifiziert werden? Wir halten das für weit übertrieben, eine solche deutsche Rechtsprechung steht der Institution „Schiedsgerichtsbarkeit“ geradezu feindselig gegenüber. Es gibt nirgends in der deutschen Gesetzeslandschaft auch nur einen Hinweis darauf, warum das Minderheitsvotum „verboten“ sein sollte. Das Beratungsgeheimnis schützt nicht die Unterschiedlichkeit von Rechtsauffassungen - immerhin ist es ja auch ständige Praxis deutscher Gerichte, gleich in der ersten Verhandlung laut über vorläufige Ergebnisse der Beratung oder der eigenen Gedankenwelt zu sinnieren, was wir für einen positiven Aspekt unserer eigenen, deutschen Justizkultur halten, und nicht für einen Verstoß gegen das Beratungsgeheimnis; in anderen Jurisdiktionen, z.B. in der Türkei, böte diese Praxis einen geradezu zwingenden Grund für die Ablehnung eines Richters als befangen. Das Beratungsgeheimnis schützt das Kollegium davor, den Kampf um das Recht und die Entscheidung in seinen Einzelheiten nach außen tragen zu müssen. Es schützt die Richter/innen vor dem Einblick von außen. Warum soll aber ein Richter nicht, wenn die Entscheidung einmal gefallen ist, seine andere Rechtsauffassung kundtun dürfen und den Beteiligten die Möglichkeit zu geben, für zukünftige Prozesse zu lernen, ggf. gemachte Fehler zu erkennen? Nein, ein ordre-public-Fall ist das Minderheitsvotum nicht. Die Schiedswelt ist jetzt gespannt, was der BGH dazu sagen wird. Und es wäre ein Anlass, darüber nachzudenken, ob und ggf. wie das Minderheitsvotum auch in anderen Gerichtszweigen - zumindest in den oberen Instanzen - etabliert werden könnte.