

# Die Rechtsstellung des Rechtsanwalts als Schiedsrichter

Private Gerichtsverfahren mit anwaltlichen Schiedsrichtern – gilt das Berufsrecht?

Prof. Dr. Hanns Prütting, Köln

Das Mediationsgesetz wird demnächst in Kraft treten. Das am 15. Dezember 2011 vom Bundestag beschlossene Gesetz muss im Januar 2012 noch den Bundesrat passieren. Erklärtes Ziel des Gesetzgebers ist es, die Mediation zu stärken. Doch sie ist nur eine Methode der alternativen Konfliktbeilegung (siehe dazu in diese Heft Duve/Sattler ab Seite 2, Engel ab Seite 13 oder Raeschke-Keßler auf Seite 64). Schiedsverfahren spielen immer dann eine große Rolle, wenn Verfahren keine (große) Öffentlichkeit bekommen sollen (zu den Vor- und Nachteilen bei gesellschaftsrechtlichen Schiedsverfahren siehe in diesem Heft Goette ab Seite 33). Die Tätigkeit als Schiedsrichter kann für Anwälte attraktiv sein, wenn sie den Rollenwechsel vom Interessenvertreter zum Richter schaffen. Der Autor untersucht, ob das anwaltliche Berufsrecht auch für die Schiedsrichtertätigkeit gilt. Er verneint das: Der Schiedsrichter hat eine originär andere Aufgabe als der Anwalt.

## I. Problem: Kein Berufsbild für die Tätigkeit als Schiedsrichter

Rechtsanwälte betätigen sich bekanntlich durchaus häufig als Schiedsrichter. Daher mag es erstaunen, dass sich bis heute Unklarheiten und offene Fragen zum Berufsbild des Schiedsrichters und zum Verhältnis Rechtsanwalt – Schiedsrichter ergeben. Der Hintergrund des Problems ist die Tatsache, dass es ein eigenständiges und fest umrissenes Berufsbild des Schiedsrichters nicht gibt. Daher existiert weder eine Regelung der Ausbildung, der Prüfung oder des Berufszugangs noch der Berufspflichten und ihrer Überwachung. Berufen werden als Schiedsrichter daher nicht nur Rechtsanwälte, sondern auch Richter, Notare, Wirtschaftsjuristen, Universitätsprofessoren, Beamte, in Ruhestand befindliche Personen, aber auch Nicht-Juristen wie Architekten, Ingenieure oder Bausachverständige. Diese Situation erinnert ein wenig an die aktuelle und viel diskutierte Problematik der Person des Insolvenzverwalters. Auch er weist kein eigenes Berufsbild auf. Ähnliches können wir beim Mediator beobachten, der ebenfalls weder ein eigenes Berufsbild noch Regelungen der Ausbildung und des Berufszugangs aufweist.

Die Kernfrage des Verhältnisses von Rechtsanwalt und Schiedsrichter ist mit den Rechtsgrundlagen des Schiedsrichteramtes verknüpft. Insbesondere bedarf es einer Klärung der Frage, ob der Rechtsanwalt seine sämtlichen anwaltlichen Berufspflichten beachten muss, wenn er in ein Schiedsrichteramts berufen wird.

## II. Das rechtliche Umfeld schiedsrichterlicher Tätigkeit

Die deutsche Schiedsgerichtsbarkeit nach dem 10. Buch der ZPO (§§ 1025–1066 ZPO) ist eine auf Rechtsgeschäft beruhende private Gerichtsbarkeit über Verfahren aus dem Bereich der ordentlichen Gerichte. Dem Schiedsgericht wird auf der Basis der Privatautonomie die Entscheidung über zivilrechtliche Streitigkeiten an Stelle staatlicher Gerichte übertragen. Auf dieser Basis stellt das 10. Buch der ZPO die Summe aller Normen dar, die die Grundlage für diese private Schiedsgerichtsbarkeit durch Privatpersonen als Schiedsrichter darstellen. Das Schiedsgericht ersetzt also das staatliche Gericht. Entscheidende Wesensmerkmale einer solchen privaten Schiedsgerichtsbarkeit sind die Freiwilligkeit auf der Basis der Privatautonomie der Parteien, die Gestaltungsfreiheit im Rahmen des Verfahrens, die freie Wahl der Schiedsrichter sowie die Sperrwirkung einer Schiedsvereinbarung zwischen Parteien für ein staatliches Verfahren.

Danach ist Schiedsgerichtsbarkeit echte Rechtsprechung im materiellen Sinn. Die Parteien verzichten durch den Abschluss einer Schiedsvereinbarung auf ihr verfassungsrechtliches Recht auf Justizgewährung. Daher sind solche Schiedsvereinbarungen nach heutiger Auffassung Prozessverträge und nicht materiellrechtliche Vereinbarungen, wie dies in früherer Zeit vertreten wurde. Zwischen einer Schiedsklausel und dem Schiedsrichtervertrag ist also ein deutlicher Unterschied zu machen.

## III. Die Rechtsgrundlagen für das Amt des Schiedsrichters

Im deutschen Recht sind als Rechtsgrundlage zunächst die §§ 1034–1039 ZPO über die Bildung des Schiedsgerichts heranzuziehen. Aus diesen Normen ergibt sich, dass über die Bestellung und über die Voraussetzungen für Schiedsrichter zunächst die Parteivereinbarung entscheidet. Darüber hinaus ergibt sich nur noch, dass ein Schiedsrichter stets unabhängig und unparteilich sein muss (§§ 1036, 1035 Abs. 5 ZPO). Schließlich ist dem § 1038 zu entnehmen, dass ein Schiedsrichter rechtlich und tatsächlich im Stande sein muss, seine Aufgaben zu erfüllen.

Wirft man einen Blick auf die völkerrechtlichen Verträge zur Schiedsgerichtsbarkeit, so fällt auf, dass das New Yorker UN-Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche von 1958 lediglich in Artikel 5 Abs. 1d vorsieht, dass entscheidend die Vereinbarung der Parteien ist oder mangels einer solchen Vereinbarung das Recht des Landes, in dem das schiedsrichterliche Verfahren stattfindet. Auch das Genfer Europäische Übereinkommen über die internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit von 1961 erwähnt lediglich in Art. 3 die (an sich selbstverständliche) Möglichkeit, dass auch Ausländer zu Schiedsrichtern bestellt werden können. Hervorhebung verdient das Übereinkommen zur Beilegung von Investitionsstreitigkeiten zwischen Staaten und Angehörigen anderer Staaten von 1965 (das Weltbankübereinkommen, ICSID), das in Art. 14 Voraussetzungen für die in den Schiedsrichterverzeichnissen enthaltenen Personen nennt. Danach müssen diese Personen ein hohes sittliches Ansehen sowie eine anerkannte Befähigung auf den Gebieten des Rechts, des Handels, der Industrie oder des Finanzwesens besitzen und jede

Gewähr dafür bieten, dass sie ihr Amt unabhängig ausüben werden. Weiterhin soll in diesen Verzeichnissen darauf geachtet werden, dass die hauptsächlichlichen Rechtssysteme der Welt und die Hauptformen wirtschaftlicher Betätigung vertreten sind.

Ein kurzer Blick in die nationalen Rechte anderer Staaten ergibt ein ähnliches Bild. Überall wird auf die Möglichkeit der Parteien zur freien Vereinbarung der Voraussetzungen von Schiedsrichtern abgestellt. Darüber hinaus erwähnt etwa Art. 1451 des französischen Code de Procédure Civile, dass das Amt des Schiedsrichters nur einer natürlichen Person übertragen werden kann, die im Vollbesitz ihrer bürgerlichen Rechte ist. § 578 der Österreichischen ZPO sieht vor, dass Richter im aktiven Dienst die Bestellung als Schiedsrichter generell nicht annehmen dürfen. Über die Verweigerung in § 586 der österreichischen ZPO kann man Schiedsrichter aus denselben Gründen ablehnen, die zur Ablehnung eines staatlichen Richters berechtigen. Diese in verschiedenen Rechtsordnungen zu findende Klausel garantiert ebenfalls die Unabhängigkeit und Neutralität sowie Unparteilichkeit des Schiedsrichters. Eine ähnliche Regelung findet sich in Art. 180 des schweizerischen Bundesgesetzes über das internationale Privatrecht. Lediglich das spanische Recht kennt eine Vorschrift, wonach Schiedsrichter ein zugelassener Rechtsanwalt sein muss.<sup>1</sup> Schließlich ist noch auf Art. 11 des UNCITRAL-Modellgesetzes über die internationale Handelschiedsgerichtsbarkeit von 1985 zu verweisen. Auch dort wird auf die freie Vereinbarung durch die Parteien abgestellt und lediglich einschränkend darauf hingewiesen, dass niemand wegen seiner Staatsangehörigkeit vom Schiedsrichteramt ausgeschlossen ist, falls nicht die Parteien etwas anderes vereinbart haben.

Der Blick durch die gesetzlichen Grundlagen zeigt sehr deutlich, dass es so gut wie keine bindenden Rechtsgrundlagen für die Position des Schiedsrichters gibt. Alles hängt von der Parteivereinbarung und damit vom Schiedsrichtervertrag ab. Es ist daher auch keine Überraschung, dass die von den Parteien wählbaren Schiedsordnungen sich ebenfalls jeglicher Einschränkung weitgehend enthalten. So sagt etwa § 2 Nr. 1 der DIS-Schiedsgerichtsordnung lediglich, dass die Parteien bei der Auswahl und Benennung der Schiedsrichter frei sind. Allerdings sieht § 2 Nr. 2 sodann vor, dass der Vorsitzende des Schiedsgerichts Jurist sein muss, falls die Parteien nichts anderes vereinbart haben. Das Ergebnis dieses Blicks auf die Rechtsgrundlagen zeigt sehr deutlich, dass die Basis des Schiedsrichteramtes nahezu ausschließlich der jeweilige Schiedsrichtervertrag ist.

#### IV. Voraussetzungen für das Amt des Schiedsrichters

##### 1. Der Schiedsrichtervertrag

Die rechtliche Einordnung des Schiedsrichtervertrages, also des Vertrags zwischen den Parteien mit dem Schiedsrichter, ist aus deutscher Sicht seit langer Zeit und bis heute nicht abschließend geklärt, obgleich es dazu in den 80er Jahren wertvolle Untersuchungen, etwa von *Real* und von *Strieder*, gegeben hatte.<sup>2</sup> Gestritten wurde und wird sowohl über die Einordnung als materiellrechtlicher Vertrag oder als Prozessvertrag. Geht man mit der ganz herrschenden Meinung vom materiellrechtlichen Vertrag aus, so stellt sich weiterhin die Frage, ob es sich eher um einen Dienstvertrag, einen Werk-

vertrag oder einen Geschäftsbesorgungsvertrag handelt. Auch wenn die Nähe zum Dienstvertrag nicht zu leugnen ist und der Schiedsrichter gegenüber den Parteien zweifellos als eine Art Dienstleister auftritt, so spricht doch die besondere richterliche Funktion des Schiedsrichters dafür, den Vertragstyp nicht in das Korsett des BGB einzufügen, sondern ihn als Vertrag sui generis zu bezeichnen. Zu Recht wird allerdings heute darauf aufmerksam gemacht, dass diese unterschiedlichen dogmatischen Ansätze bei der Lösung konkreter Probleme regelmäßig keine Bedeutung haben. Entscheidend ist demgegenüber vielmehr die anerkannte Feststellung, dass die schiedsrichterliche Tätigkeit eine höchstpersönliche ist. Die Pflichten aus einem Schiedsrichtervertrag sind weder übertragbar noch vererbbar. Denn der Schiedsrichter wird im Hinblick auf seine konkrete fachliche und persönliche Qualifikation bestellt. Er muss also die ihm anvertraute Funktion in eigener Person wahrnehmen.<sup>3</sup> Alle weiteren Voraussetzungen an den Schiedsrichter können sich nur aus der konkreten Parteivereinbarung ergeben.

##### 2. Persönliche Voraussetzungen

Die Tätigkeit eines Schiedsrichters setzt den wirksamen Abschluss des Schiedsrichtervertrages voraus. Damit kann nur ein geschäftsfähiges Rechtssubjekt Schiedsrichter sein. Die Höchstpersönlichkeit der Tätigkeit erzwingt es weiterhin, dass der Schiedsrichter eine natürliche Person ist.<sup>4</sup> Weitere persönliche Kriterien (Geschlecht, Staatsangehörigkeit, Religion, Ausbildungsabschluss) gibt es nach deutschem Recht nicht.

Daraus lässt sich möglicherweise die Folgerung ziehen, dass die Parteien die Eigenschaften eines Schiedsrichters in diskriminierender Weise festlegen können<sup>5</sup>. Diese Frage wird in jüngerer Zeit allerdings kontrovers diskutiert. So steht in England im Jahre 2011 ein Fall zur Entscheidung des Supreme Court an, wonach alle Schiedsrichter eines konkreten Schiedsgerichts einer bestimmten Religionsgemeinschaft angehören müssen. Lässt man hier nach bisher anerkannter Auffassung dem Parteiwillen Spielraum bis zur Grenze der Neutralität und Unabhängigkeit von Schiedsrichtern, so wäre eine solche Klausel zulässig und damit wirksam. Europarechtlich dürfte dem heute aber der absolute Schutz vor Diskriminierung entgegenstehen.

##### 3. Sachliche Voraussetzungen

Entsprechend der bisherigen Überlegungen ist anerkannt, dass es für einen Schiedsrichter keine allgemeinen sachlichen Voraussetzungen seiner Tätigkeit gibt. Die schiedsrichterliche Tätigkeit setzt also weder eine bestimmte berufliche Qualifikation als Rechtsanwalt, Notar oder Richter voraus noch überhaupt eine volljuristische Ausbildung. Darüber hinaus ist Voraussetzung schiedsrichterlicher Tätigkeit auch nicht eine in irgendeinem Fach abgeschlossene Hochschulbildung. Nicht einmal eine wie immer geartete berufliche Tätigkeit ist Voraussetzung für ein Schiedsrichteramt. Der Hinweis in § 1038 Abs. 1 ZPO auf eine rechtliche oder tat-

1 *Weigand*, in: Festschrift für Schlosser, 2005, S. 1081, 1083.

2 *Real*, Schiedsrichtervertrag, 1983; *Strieder*, Rechtliche Einordnung und Behandlung des Schiedsrichtervertrages, 1984.

3 *Lachmann*, Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis, 3. Aufl. 2008, Rn. 4284.

4 A. A. *Schütze*, Schiedsgericht und Schiedsverfahren, 4. Auflage 2007, S. 29 mit Fn. 40.

5 So jedenfalls *MüKo-ZPO/Münch*, 3. Aufl. 2008, § 1035, Rn. 52: „Die Parteien dürfen selbstredend auch diskriminieren, wenn sie etwa auf Alter, Religion oder Geschlecht abheben“.

sächliche Unmöglichkeit der Aufgabenerfüllung kann lediglich in der Weise interpretiert werden, dass im konkreten Einzelfall der von den Parteien berufene Schiedsrichter eine erforderliche Nebentätigkeitsgenehmigung oder eine nach dem Parteiwillen erforderliche Qualifikation vorweist und dass er im konkreten Falle nicht durch schwere Krankheit oder längeren Auslandsaufenthalt an seiner Tätigkeit tatsächlich gehindert ist. Alle diese Merkmale können nur im konkreten Einzelfall geprüft werden.<sup>6</sup> Eine abstrakte Voraussetzung der schiedsrichterlichen Tätigkeit lässt sich aus ihnen nicht gewinnen.

#### 4. Gesellschaftsrechtliche Voraussetzungen

Ist der Schiedsrichter in seiner Eigenschaft als Rechtsanwalt Mitglied einer Anwaltssozietät, so ergibt sich aus der Höchstpersönlichkeit seines Amtes, dass der Schiedsrichtervertrag nicht mit der jeweiligen Sozietät, sondern mit der natürlichen Person zustande kommt. Auf den Schiedsrichter als Mitglied einer Anwaltssozietät ist also nicht die Entscheidung des IX. Zivilsenats des BGH vom 9.12.2010 anzuwenden<sup>7</sup>, wonach ein Vertrag bei Vorliegen einer gemischten Sozietät mit der Sozietät als Vertragspartnerin zustande kommt und diese sich nur der zur Vertragserfüllung befugten und geeigneten Berufsträger bedient.

#### 5. Ergebnis

Insgesamt bleibt festzuhalten, dass sich eine Tätigkeit als Schiedsrichter nicht als ein eigenständiger und staatlich geregelter Beruf darstellt. Vielmehr handelt es sich um eine vertraglich vereinbarte Dienstleistung besonderer Art je nach den Umständen des Einzelfalles.

### V. Schiedsrichter und Mediator

Die Feststellung, dass jeder natürlichen Person die Möglichkeit eröffnet ist, als ein Schiedsrichter tätig zu werden, wirft zugleich eine weitere Fragestellung auf: In welchem Verhältnis steht eine solche schiedsrichterliche Tätigkeit zum Rechtsdienstleistungsmonopol der deutschen Rechtsanwaltschaft?

Bekanntlich enthalten das frühere Rechtsberatungsgesetz von 1935 und das heute geltende Rechtsdienstleistungsgesetz aus dem Jahre 2007 ein grundsätzliches Verbot mit Erlaubnisvorbehalt. Danach ist die Erbringung von Rechtsdienstleistungen gem. § 3 BRAO in Verbindung mit § 3 RDG nur den Rechtsanwälten und all denjenigen Personen erlaubt, die sich nach dem RDG oder anderen Gesetzen auf eine gesetzlich eingeräumte Erlaubnis stützen können. Dies könnte zunächst für einen nichtanwaltlichen Schiedsrichter die Frage aufwerfen, ob seine schiedsgerichtliche Tätigkeit einen Verstoß gegen das RDG darstellen kann. Allerdings hat schon das alte Rechtsberatungsgesetz in Art. 1 § 2 und nunmehr ebenso das neue RDG in § 2 Abs. 3 Nr. 2 eine ausdrückliche Ausnahme für Schiedsrichter geschaffen. Danach ist heute die Tätigkeit eines Schiedsrichters keine Rechtsdienstleistung im Sinne dieses Gesetzes. Interessanterweise haben weder die frühere Regelung des Rechtsberatungsgesetzes noch die heutige Norm des RDG größere Aufmerksamkeit in Rechtsprechung und Literatur erfahren. Vielfach wird darauf hingewiesen, die Norm sei an sich überflüssig und habe lediglich klarstellenden Charakter. Damit soll ge-

sagt werden, dass schiedsrichterliche Tätigkeit offenbar keine Rechtsdienstleistung ist.

Das mag im ersten Augenblick überraschen, weil der Schiedsrichter ja stets einen konkreten rechtlichen Fall entscheidet. Nicht sonderlich weiterführend ist hierzu die Überprüfung der beiden Normen nach den klassischen Auslegungsgrundsätzen.<sup>8</sup> Die gesetzliche Benennung des Schiedsrichters nimmt auf einen schon seit 1877 in der ZPO existierenden technischen Begriff Bezug. Die amtlichen Gesetzesbegründungen sind ohne jeden Aussagewert. Besondere gesetzgeberische Motive lassen sich in den Materialien jedenfalls nicht ermitteln. Auch die systematische Überlegung, wonach die Norm lediglich klarstellende Funktion habe, wird nirgends näher erläutert. Interessant ist allerdings die Tatsache, dass der Gesetzgeber gegenüber dem früheren Recht in § 2 Abs. 3 Nr. 2 RDG neben dem Schiedsrichter nunmehr auch die Tätigkeit von Einigungsstellen und Schlichtungsstellen ausdrücklich genannt hat. Hieraus lässt sich jedenfalls entnehmen, dass der Gesetzgeber nicht allein auf die besondere richterliche Streitentscheidungsfunktion des Schiedsrichters abstellt, sondern dass er jegliche Form außergerichtlicher autoritativer Streitbeilegung nicht als eine Rechtsdienstleistung ansieht. Alle diese Formen autoritativer Streitbeilegung lassen sich also als Ausübung der prozessrechtlichen Privatautonomie verstehen, durch die die Parteien in verfassungsrechtlich zulässiger Weise auf ihren Justizgewährungsanspruch verzichten.

Eine echte richterähnliche Streitbeilegungstätigkeit kann sich allerdings nur dort entfalten, wo zu den Parteien strikte Unabhängigkeit und Neutralität besteht. Der Schiedsrichter darf daher weder die einzelne Partei beraten noch für sie Rechtsbesorgungen irgendeiner Art durchführen. Im Rahmen der richterlichen Verhandlungsführung muss er jeden Anschein von Befangenheit vermeiden. Darin zeigt sich ein grundlegender Funktionsunterschied zwischen dem zur Streitentscheidung berufenen Richter, Schiedsrichter oder sonstigem Schlichter gegenüber Personen, deren Kernaufgabe in einer rechtsberatenden oder rechtsbesorgenden Funktion besteht. Es ist daher konsequent, wenn der Gesetzgeber die Frage der Mediation nicht als von § 2 Abs. 3 Nr. 2 RDG erfasst ansieht und der Mediation eine eigene Regelung im RDG widmet (§ 2 Abs. 3 Nr. 4). Damit ist jedenfalls nach neuem Recht klargestellt, dass zwischen Mediation und Schiedsgerichtsbarkeit ein grundlegender Funktionsunterschied besteht. Mediator und Schiedsrichter üben also weder eine ähnliche Tätigkeit aus noch steht ihre Tätigkeit in einem gewissen Stufenverhältnis, so dass man Regelungen über den Schiedsrichter analog auf den Mediator anwenden könnte. Vielmehr schließen sich streitentscheidende und mediative Tätigkeit gegenseitig aus. Dies wird zum Beispiel auch in § 45 Abs. 1 Nr. 1 BRAO deutlich, wonach sich anwaltlich beratende und schiedsrichterliche Tätigkeit gegenseitig ausschließen.

Die frühere Streitfrage, ob ein Mediator gegen das Rechtsberatungsgesetz verstoßen kann, die insbesondere von *Eidenmüller* unter Hinweis auf eine Analogie zur Sondervorschrift über Schiedsrichter verneint wurde<sup>9</sup>, ist also heute in einem umgekehrten Sinne zu entscheiden. Der Gesetzgeber

6 Prütting, in: Prütting/Gehrlein, ZPO, 3. Aufl. 2011, § 1038 Rn. 3.

7 BGH vom 9.12.2010, ZIP 2011, 129.

8 Zum Folgenden siehe Prütting, in: Festschrift für Busse, 2005, S. 263, 267 f.

9 Vgl. dazu die nähere Darstellung bei Prütting, in: Festschrift für Busse, 2005, S. 263, 265.

sieht jede (auch privatautonome) streitentscheidende oder streitbeendende Tätigkeit nicht als Rechtsdienstleistung an. Er trennt davon die Mediation regelungstechnisch ab, weil sie für die Parteien eine rechtsberatende Funktion aufweisen kann und schafft deshalb zu Recht für die Mediation einen Sondertatbestand.

## VI. Anwaltliches Berufsrecht und Tätigkeit als Schiedsrichter

### 1. Fragestellung

Die bisherigen Überlegungen zeigen, dass die Voraussetzungen für eine schiedsrichterliche Tätigkeit sehr weitgehend von den Parteivereinbarungen abhängen, dass aber das einmal installierte Schiedsgericht durch seine Funktion als ein privates Gericht, das materielle Rechtsprechung ausübt, gewissen justiziellen Anforderungen und Garantien unterworfen ist, die sich nicht aus Parteiwillen und Privatautonomie ableiten lassen. Dazu gehören aus deutscher Sicht insbesondere § 1034 Abs. 2 ZPO (Übergewicht einer Partei bei der Zusammensetzung des Schiedsgerichts), § 1035 Abs. 5 ZPO (gerichtliche Bestellung von Schiedsrichtern nach Gesichtspunkten, die die Bestellung eines unabhängigen und unparteiischen Schiedsrichters sicherstellen) sowie § 1036 ZPO (Wahrung der Unparteilichkeit und Unabhängigkeit des Schiedsrichters). Soweit aber darüber hinaus gesetzliche oder privatautonome Regelungen zur Ausübung des Schiedsrichteramtes fehlen, stellt sich die naheliegende Frage, ob und inwieweit berufsrechtliche Normierungen aus dem Bereich des Ausgangsberufs des Schiedsrichters anzuwenden sind.

### 2. Beispiele

Nach Berichten aus der Praxis hat sich in jüngerer Zeit wiederholt die Frage gestellt, ob der ein Schiedsrichteramt ausübende Rechtsanwalt bei der Aufbewahrung von Schiedsverfahrensakten seinen berufsrechtlichen Vorschriften gemäß § 50 Abs. 2 BRAO unterliegt. Ähnlich stellt sich die Frage, ob ein solcher anwaltlicher Schiedsrichter den Regelungen zur Verschwiegenheit gem. § 43 a Abs. 2 BRAO (mit § 2 BORA) unterworfen ist. Gleiches gilt für das Sachlichkeitsgebot gem. § 43 a Abs. 3 BRAO. Bedeutsam ist nach Auskünften aus der Praxis auch die Frage, ob ein Rechtsanwalt sich für Zustellungen, Fristenläufe und Kennnismnahmen auf bestimmte Abläufe in seiner Sozietät berufen kann oder ob er insoweit strikt als Einzelperson zu behandeln ist. Auch das Tätigkeitsverbot des § 45 Abs. 1 Nr. 1 BRAO sowie die Pflicht, eine Berufshaftpflichtversicherung abzuschließen, könnte man hier problematisieren. Schließlich liegt die Frage nahe, ob der anwaltliche Schiedsrichter im Vorfeld seiner Bestellung auf eine Anfrage im Sinne von § 44 BRAO unverzüglich reagieren muss. Dieses und weitere denkbare Beispiele mögen die Problematik verdeutlichen.

### 3. Lösungsansätze

Bei dem Versuch einer Lösung könnte man zunächst auf § 18 BORA verweisen. Danach unterliegt der Rechtsanwalt den Regeln seines Berufsrechts, wenn er als Vermittler, als Schlichter oder als Mediator tätig wird. Würde man diese Norm so auffassen, dass sie alle anwaltlichen Bemühungen um nichtstaatliche Streitlösung erfasst, könnte man auch die Schiedsgerichtsbarkeit hierher rechnen. Diese Auffassung wird freilich bisher nirgends vertreten, da die in § 18 BORA

aufgezählten Tätigkeiten erkennbar ausschließlich auf eine konsensuale Streitbeilegung abstellen und eine richterliche oder schiedsrichterliche Tätigkeit nicht erwähnen.

Noch weitergehend könnte man evtl. auf § 43 BRAO verweisen, wonach der Rechtsanwalt generell seinen Beruf gewissenhaft auszuüben hat und sich innerhalb und außerhalb des Berufs der Achtung und des Vertrauens, welche die Stellung des Rechtsanwalts erfordert, würdig zu erweisen hat. Dieser umfassende Ansatz läuft auf den Gedanken hinaus, dass ein Rechtsanwalt stets Rechtsanwalt ist und bleibt, unabhängig welcher Tätigkeit er nachgeht. In England wird eine solche Auffassung vertreten und auch die deutsche BRAK vertritt nach mündlicher Auskunft diese Meinung.

### 4. Gegenüberlegungen

Den bisherigen Lösungsansätzen lässt sich entgegen halten, dass sich aus § 18 BORA eher ein Umkehrschluss aufdrängt. Verknüpft man die dortige Regelung mit dem bereits behandelten § 2 Abs. 3 RDG, so ergibt sich eine naheliegende Unterscheidung zwischen schiedsrichterlicher und mediativer Tätigkeit des Rechtsanwalts. Grenzüberschreitend spricht auch der Abschnitt 4.5 der CCBE gegen die Anwendung des anwaltlichen Berufsrechts. Dort werden nämlich die Vorschriften über das Verhältnis des Rechtsanwalts zum Richter auch für sein Verhältnis zu einem Schiedsrichter für anwendbar erklärt. Diese Vorschrift wäre wenig verständlich oder in Teilbereichen zumindest überflüssig, wenn zwischen anwaltlichem Schiedsrichter und anwaltlichem Parteivertreter sowieso das anwaltliche Berufsrecht gelten würde. Darauf hinzuweisen ist ferner, dass die anwaltliche Berufshaftpflichtversicherung nach allerdings streitiger Auffassung eine schiedsrichterliche Tätigkeit des Anwalts nicht abdeckt. Problematisch lassen eine Heranziehung des anwaltlichen Berufsrechts für den Schiedsrichter auch Situationen erscheinen, in denen in einem Schiedsgericht unterschiedliche Berufsrechte zusammentreffen würden. So wäre es denkbar, dass in einem Schiedsgericht ein Rechtsanwalt und ein Steuerberater oder zwei Rechtsanwälte aus unterschiedlichen Staaten oder ein Rechtsanwalt zusammen mit einem Richter und einem Universitätsprofessor tätig sind. In allen diesen Fällen könnten innerhalb eines einheitlichen Schiedsgerichts unterschiedliche Berufsrechte gelten.

### 5. Die Kernfrage: Ein Zweitberuf?

Hinter allen diesen Einzelerwägungen steht offenkundig die Kernfrage, ob die schiedsgerichtliche Tätigkeit eine originäre Anwaltstätigkeit darstellt oder nicht. Denn nach der vom Bundesverfassungsgericht ausführlich dargelegten rechtlichen Situation<sup>10</sup> ist es dem Rechtsanwalt durchaus möglich, in weitem Umfang einen Zweitberuf auszuüben. Ein echter Zweitberuf kann aber schon funktionsmäßig nicht dem anwaltlichen Berufsrecht unterworfen werden. Dies wird besonders deutlich, wenn der Rechtsanwalt im Zweitberuf als Arzt, als Steuerberater, als Wirtschaftsprüfer, als Notar oder gar als Postbote oder Taxifahrer tätig wird.

Entscheidend ist dabei offenkundig die Frage, ob und inwieweit es einen grundlegenden Funktionsunterschied zwischen anwaltlicher Tätigkeit und Zweitberuf gibt und ob eine Tätigkeit nach ihrem Gesamtgepräge anwaltlicher Natur ist. Aus der Sicht der schiedsrichterlichen Tätigkeit dürfte dabei von zentraler Bedeutung sein, dass es zum Kernbereich an-

<sup>10</sup> 10 BVerfG vom 4.11.1992, BVerfGE 87, 287 ff. (sog. Zweitberufsentscheidung).

waltlicher Tätigkeit gehört, dass er ein Interessenvertreter seiner Partei ist und zu ihr ein deutliches Nähe- und Vertrauensverhältnis aufbauen kann. Dem steht die strikte Neutralitätspflicht des Schiedsrichters diametral entgegen. Bei näherer Betrachtung wird man also sagen müssen, dass es zwischen der schiedsrichterlichen Tätigkeit und der anwaltlichen Tätigkeit einen gravierenden Funktionsunterschied gibt, der die Tätigkeit als Schiedsrichter nicht als eine genuin anwaltliche Tätigkeit einstufen lässt, sondern sie als einen echten Zweitberuf einzuordnen hat. Aus dieser Sicht ist die vom Gesetzgeber vorgenommene Abgrenzung zwischen Schiedsrichter und Mediator in § 2 Abs. 3 des RDG durchaus überzeugend. Auch die Regelung des § 18 BORA steht mit einer solchen Abgrenzung in Einklang. Die Überlegung zeigt, dass insoweit aus § 18 BORA für schiedsrichterliche Tätigkeiten ein Umkehrschluss zu ziehen ist.

Dem lässt sich nicht entgegenhalten, dass anwaltliche Tätigkeit nicht zwingend die strikte Interessenvertretung einer Seite voraussetzt. Gerade in jüngerer Zeit ergeben sich anwaltliche Berufsfelder, die vom klassischen Anwaltsbild abweichen (Mediator, private enforcement). Die Tatsache, dass in solchen Bereichen die anwaltliche Interessenwahrung beiden Seiten gelten kann oder dass eine bestimmte Aufgabe ohne einseitige Interessenvertretung zu bewältigen ist, ändert weder die anwaltlichen Kernaufgaben der Parteivertretung noch lässt es schiedsrichterliche Tätigkeit als anwaltsnah beschreiben.

## 6. Sicherung von Standards

Trennt man die schiedsrichterliche Tätigkeit von der Anwaltstätigkeit ab und unterwirft sie nicht dem anwaltlichen Berufsrecht, so ergibt sich naheliegenderweise die weitergehende Frage nach der Sicherung schiedsrichterlicher Standards bei Tätigwerden eines anwaltlichen Schiedsrichters. Diese Fragestellung kann im Rahmen des vorliegenden Aufsatzes nicht vertieft behandelt werden. Klar ist aber, dass die Sicherung von Standards insoweit durch das Gesetz und die jeweilige Vereinbarung mit den Parteien (Schiedsrichtervertrag) gesichert werden muss. Dieses Ergebnis ist schon deshalb hinnehmbar, weil eine Sicherung von Standards auch gegenüber Schiedsrichtern gewährleistet sein muss, die im Ausgangsberuf nicht Rechtsanwälte sind. Der Einheitlichkeit und Konsistenz schiedsrichterlicher Tätigkeit wird also gedient, wenn nicht unterschiedliche berufsrechtliche Regelungen in einem Schiedsgericht zusammenkommen, die sich aus den jeweiligen unterschiedlichen Ausgangsberufen speisen.

Im Übrigen wäre eine Heranziehung anwaltlicher Berufspflichten in mancher Hinsicht auch wenig überzeugend. Dies gilt vor allem für § 44 BRAO, der den Rechtsanwalt verpflichtet, Aufträge, die er nicht annehmen will, unverzüglich abzulehnen. Eine solche Verpflichtung kann ernsthaft für den Schiedsrichter nicht bejaht werden, wie *Lachmann*<sup>11</sup> überzeugend dargelegt hat.

## VII. Ausblick: Berufsethik für den Schiedsrichter?

Das Ergebnis dieser Überlegungen, wonach der anwaltliche Schiedsrichter im Rahmen seiner schiedsrichterlichen Tätigkeit nicht dem anwaltlichen Berufsrecht unterliegt, wird nicht allgemein anerkannt. Den Problemen entsprechend, die eine solche Auffassung auslösen könnte, ist bereits die Frage nach der Wahrung gewisser einheitlicher Standards aller Schiedsrichter gestellt. Darüber hinausgehend könnte man überlegen, ob es weitergehende ethische Regeln für jeden Schiedsrichter geben sollte. Dieser Frage hat sich im Jahre 2008 die Dissertation von *Gunnar Sachs* gewidmet.<sup>12</sup> Sie stellt in der Tat eine völlig eigenständige Überlegung dar. Die Arbeit von *Sachs* hat bekanntlich die Schaffung einer gewissen schiedsrichterlichen Standesethik bejaht und sie hat in ihrem abschließenden Teil den Entwurf eines Best Practice Codex für Schiedsrichter vorgelegt.<sup>13</sup>

Dies erinnert stark an die aktuelle Diskussion in der deutschen Anwaltschaft, ob über das Berufsrecht hinaus ein Ethik-Codex hilfreich oder gar erforderlich wäre. *Renate Jaeger* hat schon im Jahre 2004 eine Rückbesinnung auf core values gefordert<sup>14</sup> und *Martin Henssler* hat im Jahre 2008 die interne anwaltliche Diskussion eröffnet.<sup>15</sup> Seit 2008 gibt es darüber hinaus eine von der BRAK eingesetzte Ethik-Kommission, die 2010 ein Abschlusspapier vorgelegt hat.<sup>16</sup> Alle diese Überlegungen und Diskussionen sollten freilich nicht darüber hinwegtäuschen, dass ethische Fragen jenseits berufsrechtlicher Grundlagen nur im Einzelfall zu diskutieren und zu lösen sind.<sup>17</sup> Das hat zuletzt die Diskussion auf dem 61. Deutschen Anwaltstag in Aachen und auf dem 62. Deutschen Anwaltstag in Strasbourg gezeigt.<sup>18</sup> Dies gilt in verstärktem Maße für die Tätigkeit als Schiedsrichter. Allzu starre Regeln wären hier sicherlich kontraproduktiv.

11 *Lachmann*, Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis, 3. Aufl. 2008, Rn. 4268; vgl. auch Rn. 4167, 4258 ff.

12 *Sachs*, Verhaltensstandards für Schiedsrichter, 2008, S. 155 ff.

13 *Sachs* (Fn. 12), S. 243 ff.

14 *Jaeger*, NJW 2004, 1 ff.

15 *Henssler*, AnwBI 2008, 721 ff.

16 *Filges*, BRAK-Mitt. 2010, 189.

17 *Döpfer*, AnwBI 2011, 101; *Hartung*, AnwBI 2012, 70.

18 Vgl. Berufsrechtsausschuss, AnwBI 2010, 490 f.



**Prof. Dr. Hanns Prütting, Köln**

Der Autor ist Direktor des Instituts für Verfahrensrecht und des Instituts für Rundfunkrecht sowie Geschäftsführender Direktor des Instituts für Anwaltsrecht an der Universität Köln.

Sie erreichen den Autor unter der E-Mail-Adresse [autor@anwaltsblatt.de](mailto:autor@anwaltsblatt.de).