

# Einleitung

Insolvenzrecht rückt in Zeiten der Wirtschaftskrise immer mehr in den Vordergrund. In Deutschland stieg die Zahl der Unternehmensinsolvenzen (einschließlich Kleingewerbe) in dem Zeitraum Januar bis Oktober 2009 im Vergleich zum Referenzzeitraum des Vorjahres um rund 11,57% auf insgesamt 27.535<sup>1</sup>. Insgesamt stiegen die Insolvenzen in dem Zeitraum um 4,09% auf 135.517 an<sup>2</sup>. Aufgrund der Weltwirtschaftskrise ist in Zukunft mit einem überproportional hohen Anstieg zu rechnen. Dem zeitnahen weiteren Anstieg von Unternehmensinsolvenzen wird aller Voraussicht nach ein erheblicher Anstieg der Verbraucherinsolvenzen folgen, da die Krise sich bis dato noch nicht auf den Konsumentenbereich ausgewirkt hat. Die Unternehmen hingegen spüren schon jetzt die Auswirkungen der Krise. Es ist also nur noch eine Frage der Zeit, bis die erste Welle an Unternehmensinsolvenzen über das Land rollt. Nicht schon deshalb gilt es dem Insolvenzrecht eine größere Aufmerksamkeit zu widmen. Insolvenz bedeutet nicht gleich „pleite“. Die Insolvenz wurde zuletzt wiederholt in den Medien als ultima ratio und schlechteste aller Alternativen bezeichnet. Dabei ist nicht zwingendes Ziel die Liquidation des Unternehmens. Mittels des vom amerikanischen Bankruptcy Codes abgeleiteten Insolvenzplanverfahrens können die Beteiligten kontrolliert das insolvente Unternehmen sanieren<sup>3</sup>. Die Insolvenz sollte vielmehr in der Krise als Chance betrachtet werden, ein insolvenzreifes Unternehmen gesetzlich geordnet zu restrukturieren und die in der InsO gewährenden Vorteile zu nutzen.

Die InsO gewinnt nicht nur aufgrund der steigenden Anzahl an Insolvenzen und der Wechselwirkungen der Globalisierung an Bedeutung. Auch die Schiedsgerichtsbarkeit steht im internationalen sowie nationalen Wirtschaftsleben im Fokus. Schiedsgerichtsbarkeit im Sinne des zehnten Buchs der ZPO ist die Summe der Normen und Einrichtungen, die sich mit der Entscheidung bürgerlicher oder vergleichbarer Rechtsstreitigkeiten aufgrund privater Willenserklärungen durch private Personen oder Gremien – Schiedsgerichte – befassen<sup>4</sup>. Aktuelle aussagekräftige Zahlen über die allgemeine Häufigkeit von Schiedsverfahren im nationalen Bereich gibt es keine. Das mag zum einen daran liegen, dass

---

1 Statistisches Bundesamt (Hrsg.): Insolvenzen (Anzahl). <http://www.destatis.de/jetspeed/portal/cms/Sites/destatis/Internet/DE/Content/Statistiken/Zeitreihen/WirtschaftAktuell/Insolvenzen/Content100/ins110a.psm1> [27.01.2010].

2 Statistisches Bundesamt (Hrsg.): Insolvenzen (Anzahl). <http://www.destatis.de/jetspeed/portal/cms/Sites/destatis/Internet/DE/Content/Statistiken/Zeitreihen/WirtschaftAktuell/Insolvenzen/Content100/ins110a.psm1> [27.01.2010].

3 Uhlenbruck/ Braun, Unternehmensinsolvenz, S. 437.

4 MünchKomm-ZPO, Münch, Vor §1025/ Rn. 1.

die Verfahren vor Gelegenheitsschiedsgerichten – ad-hoc-Schiedsgerichte – statistisch nicht erfasst werden. Zum anderen lassen die Zahlen zur Niedergelung i. S. v. § 1039 Abs. 1 S. 1 ZPO a. F. und Vollstreckbarerklärung gemäß §§ 1060 ff. ZPO aufgrund der meist freiwilligen Erfüllung von Schiedssprüchen keinen zwingenden Rückschluss auf die tatsächliche Anzahl zu. Für institutionelle Schiedsgerichte liegen zwar statische Erhebungen vor<sup>5</sup>, jedoch dürften sie angesichts des Alters von fast 20 Jahren kaum noch von Bedeutung sein.

Rein quantitativ betrachtet, spielt die Schiedsgerichtsbarkeit im Vergleich zur staatlichen Gerichtsbarkeit mit wahrscheinlich weniger als 1% eine eher geringe Rolle<sup>6</sup>. Qualitativ dürfte es anders aussehen. Vergleicht man die Verfahren nach den zugrundeliegenden Streitwerten, so dürfte das Verhältnis Schiedsgerichtsbarkeit und staatliche Gerichtsbarkeit insgesamt betrachtet ausgewogener sein<sup>7</sup>. Bei der Deutschen Institution für Schiedsgerichtsbarkeit – DIS – wurden 2006 75 Schiedsverfahren eingeleitet, die einen Gesamtstreitwert von ca. 198 Mio. € hatten<sup>8</sup>; 2007 waren es 100 Schiedsverfahren mit einem Gesamtstreitwert von ca. 360 Mio. €<sup>9</sup> und 2008 109 Schiedsverfahren mit einem Gesamtstreitwert von 840 Mio. €<sup>10</sup>. Der relative Streitwert der letzten drei Jahre in Höhe von 4,92 Mio. € pro Verfahren ist im Vergleich zu dem der staatlichen Gerichtsbarkeit um ein Vielfaches höher.

Im internationalen Bereich sieht es jedoch ganz anders aus. An die Stelle der staatlichen Gerichte tritt international zunehmend die Schiedsgerichtsbarkeit<sup>11</sup>. Die internationale Handelskammer – ICC – in Paris hat 2006 etwa 593 neue Schiedsklagen registriert, 2007 waren es 599 Klagen aus über 120 Ländern und 2008 insgesamt 663<sup>12</sup>. Bei der Deutschen Institution für Schiedsgerichtsbarkeit – DIS – ist von den insgesamt in 2006 eingeleiteten 75 Schiedsverfahren mindestens eine ausländische Partei an 30 Verfahren beteiligt<sup>13</sup>; 2007 sind von insgesamt 100 Schiedsverfahren ausländische Parteien an 22 Verfahren beteiligt<sup>14</sup>.

---

5 Schütze/ Tscherning/ Wais, Rn 796, 802, die sich indes selbst auf teilweise ältere Quellen beziehen.

6 MünchKomm-ZPO, Münch, Vor §1025/ Rn. 16.

7 So auch MünchKomm-ZPO, Münch, Vor §1025/ Rn. 9.

8 DIS, SchiedsVZ 2007, Heft 3, VII.

9 DIS, SchiedsVZ 2008, Heft 3, VII.

10 DIS, SchiedsVZ 2009, Heft 3, VII.

11 So auch schon Böckstiegel, DRiZ 1996, 270; Band 9, Hesse, 27; Hesse, FS Böckstiegel, S. 277; Raeschke- Kessler/ Bühler, ZIP 1987, 1157.

12 ICC: Facts and Figures on ICC Arbitration. <http://www.iccwbo.org/court/arbitration/id5531/index.html> [27.01.2010].

13 DIS, SchiedsVZ 2007, Heft 3, VII.

14 DIS, SchiedsVZ 2008, Heft 3, VII.

und 2008 beträgt die Beteiligung mindestens einer ausländischen Partei bei 109 Schiedsverfahren 41<sup>15</sup>. Im internationalen Bereich ist wohl der Grund für die Wahl des Schiedsgerichtswegs weniger das Vertrauen zur Schiedsgerichtsbarkeit, sondern das Misstrauen gegenüber dem fremden Gericht<sup>16</sup>. Daneben gibt es aber auch weitere Gründe, die für eine private Schiedsgerichtsbarkeit sowohl im nationalen als auch im internationalen Bereich sprechen. Um hier nur einige beispielhaft zu nennen: Schiedsverfahren unterliegen grundsätzlich der Geheimhaltung und Vertraulichkeit, der freien Schiedsrichterwahl; regelmäßig ist das Verfahren vor dem Schiedsgericht bei hohen Streitwerten aufgrund der Einsparung des Instanzenzugs auch kostengünstiger<sup>17</sup>.

Doch was passiert, wenn über das Vermögen einer der Vertragsparteien das Insolvenzverfahren eröffnet wird? Der insolvenzspezifische Verfahrensgrundsatz der Gläubigeruniversalität besagt, dass alle Gläubiger ohne Rücksicht auf ihre jeweilige Rangstellung am Insolvenzverfahren teilnehmen müssen und dass ihnen eine isolierte Befriedigung durch Einzelzwangsvollstreckung verwehrt ist, §§ 87, 89 InsO. Kann somit der „Schiedsgläubiger“ seine Ansprüche nicht vor dem Schiedsgericht verfolgen und muss dem ursprünglichen Grund des Misstrauens fremder Gerichte entgegen den ordentlichen Gerichtsweg wählen? Wie steht es um den „Schiedsschuldner“? Kann er vor dem Schiedsgericht klagen oder verklagt werden? Weder die InsO noch das im zehnten Buch der ZPO verankerte Schiedsverfahrensrecht haben sich dieser Problematik angenommen. Die aufkommenden Fragen beim Aufeinandertreffen zweier Verfahrensordnungen – der InsO und dem Schiedsverfahrensrecht – können weder von dem im zehnten Buch der ZPO aufgeführten Schiedsverfahrensrecht noch von der InsO direkt beantwortet werden. Die Probleme – Geltendmachung einer Anfechtungseinrede im Schiedsverfahren<sup>18</sup> oder die Feststellung einer Insolvenzforderung zur Insolvenztabelle durch ein Schiedsgericht<sup>19</sup> –, mit denen sich der BGH in seinen aktuellen Entscheidungen auseinander setzen musste, zeigt wie praxisrelevant die Probleme sind, die beim Aufeinandertreffen der beiden Verfahrensordnungen entstehen.

Neben den Fragen und Problemen aufgrund der Kollision von Schieds- und Insolvenzverfahrensrecht tauchen in vielen Insolvenzverfahren ohnehin viele verhandlungsspezifische Probleme auf. Die Strukturierung und Koordinierung der Verhandlungen zwischen vielen Beteiligten mit unterschiedlichen Rechtspo-

---

15 DIS, SchiedsVZ 2009, Heft 3, VII.

16 Böckstiegel, DRiZ 1996, 267.

17 MünchKomm-ZPO, Münch, Vor §1025/ Rn. 54; ein detaillierter Kostenvergleich bei Lachmann, Kap. 24, Rn. 2214ff.

18 BGH NJW-RR 2008, 558, hierzu unter A., IV., 2., b. näheres.

19 BGH NZI 2009, 309, hierzu unter A., V., 2., näheres.

sitionen ist nur ein Grund, warum ein Insolvenzverfahren in der Regel sehr komplex ist. Auch der Zeitdruck tut sein Übriges. Mittels einer weiteren Alternative der Streitbeilegung, der Mediation lassen sich komplexe Verhandlungen zielorientierter leiten und damit im Ergebnis besser lösen. Das Wort Mediation kommt aus dem lateinischen „mediare“ und bedeutet in der Mitte sein oder halbieren. Mediation heutzutage ist die Einschaltung eines neutralen, allparteilichen nicht entscheidungsbefugten Dritten in einem bereits vorhandenen Konflikt, zu dem mindestens zwei Beteiligte gehören, um mit seiner Hilfe eine interessengechte, einverständliche, durch die Beteiligten selbst herbeigeführte Lösung des Konflikts zu erarbeiten<sup>20</sup>.

In unterschiedlichsten Rechtsgebieten steigt die Anzahl von durchgeführten Mediationsverfahren. In Deutschland wird Mediation z. B. im Bereich des Familien-, Wirtschafts- und Umweltrechts, des strafrechtlichen Täter- Opfer- Ausgleichs, sowie im Rahmen der Konfliktbewältigung in Schulen angewendet. Immer dann, wenn es nicht nur um den konkreten Konflikt, sondern auch um versteckte Interessen und die Aufrechterhaltung von längerfristig andauernden Beziehungen der Beteiligten geht, ist Mediation die stets bessere Alternative zum gerichtlichen Verfahren. Häufig geht es in Insolvenzverfahren um die Sanierung und anschließende Fortführung des insolventen Unternehmens. Hierfür ist es essentiell, dass die bestehenden Geschäftsbeziehungen zu Gläubigern aufgrund der Insolvenz und des Verhaltens des Schuldners keinen Schaden davon tragen. Aufgrund dessen ist es wichtig, nicht nur die kurzfristige Lösung des Problems – die sofortige Befriedigung aller Gläubiger – im Auge zu haben, sondern auch nachhaltige Problemlösungen – Beibehaltung der Geschäftsbeziehungen zu den Lieferanten zwecks Fortführung des Unternehmens - zu schaffen. Gerade hierfür bietet sich Mediation an. Doch lässt die InsO überhaupt die Durchführung eines Mediationsverfahrens zu? Wenn dem so ist, in welchen Verfahrensstadien ist es überhaupt möglich und wer käme dann grundsätzlich als Mediator in Betracht?

---

20 Henssler/ Koch, Koch, §1/ Rn. 1; Keltner, S. 102.