

Schiedsvereinbarungen mit Verbrauchern

Ein deutsch – U.S.-amerikanischer Vergleich

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung des akademischen Grades eines Doktors der Rechte

durch die Rechtswissenschaftliche Fakultät der Westfälischen

Wilhelms-Universität zu Münster

vorgelegt von

Susanne Klein

aus Köln

2019

Erster Berichterstatter: Prof. Dr. Gerald Mäsch
Zweiter Berichterstatter: Prof. Dr. Stefan Arnold

Dekan: Prof. Dr. Klaus Boers
Tag der mündlichen
Prüfung: 13.11.2018

Für Fritz und Paul

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	1
Methodik der Arbeit.....	5
Teil 1 Die Schiedsgerichtsbarkeit und der Verbraucher	7
A. Das Wesen der Schiedsgerichtsbarkeit	7
B. Der Verbraucherbegriff und das Verbraucherrecht	9
I. Das Verbraucherrecht in der EU und Deutschland.....	9
II. Das Verbraucherrecht in den USA	12
C. Die Vor- und Nachteile der privaten Schiedsgerichtsbarkeit aus Sicht des Verbrauchers	14
I. Das Schiedsgericht.....	15
II. Das Schiedsverfahren	18
1. Verfahrensgrundsätze	18
2. Aufklärungs- und Hinweispflichten	19
3. Kein Anwaltszwang.....	22
4. Verfahrensdauer.....	23
5. Verfahrenskosten inklusive Prozesskostenhilfe	24
III. Der Schiedsspruch	26
IV. Zwischenergebnis	27
Teil 2 Die Schiedsvereinbarung mit Verbrauchern in Deutschland.....	28
A. Die Schiedsvereinbarung	28
B. Schiedsfähigkeit.....	29
I. Grundsatz gemäß § 1030 Abs. 1 ZPO	30
II. Ausnahme gemäß § 1030 Abs. 2 ZPO.....	30
III. Einschränkungen der subjektiven Schiedsfähigkeit	31
IV. Vergleich mit § 1025 Abs. 2 ZPO a.F.	31
V. Zwischenergebnis	33
C. Wirksamkeit der Schiedsvereinbarung mit Verbrauchern	33
I. Die formelle Wirksamkeit von Schiedsvereinbarungen mit Verbrauchern	33
1. Die Formvorschriften.....	33
a) Der Grundsatz im Rahmen des § 1031 Abs. 1-4 und 5 ZPO.....	34
b) Die Ausnahme gemäß § 1031 Abs. 5 ZPO.....	37
aa) Bedeutung.....	37
bb) Anforderung	38
cc) Stellungnahme	42
dd) Reichweite	45
ee) Heilung	46
ff) Stellungnahme	48
c) Die Form gemäß Art. 2 Abs. 2 UNÜ.....	50
aa) Bedeutung des UNÜ.....	50
bb) Anforderung	51

cc) Heilung	53
dd) Reichweite	54
d) Autonomes Kollisionsrecht bzgl. der Form	54
aa) Die Vorbehalts- und Meistbegünstigungsregel des Art. 7 Abs. 1 UNÜ	55
bb) Korrekturmöglichkeiten	57
e) Einbeziehung der Schiedsvereinbarung in inländischen Schiedsverfahren	60
aa) Vertragsbestandteil	61
bb) Zwischenergebnis	63
f) Einbeziehung der Schiedsvereinbarung in ausländischen Schiedsverfahren	64
2. Ergebnis zur formellen Wirksamkeit der Schiedsvereinbarung	71
II. Die materielle Wirksamkeit von Schiedsvereinbarungen mit Verbrauchern	72
1. Anwendbares Recht auf die Schiedsvereinbarung	72
a) Bedeutung des Schiedsvereinbarungsstatuts	73
b) Bestimmung des Schiedsvereinbarungsstatuts	74
c) Anwendungsbereich des UNÜ	74
d) Anwendungsbereich des autonomen deutschen Rechts	75
e) Kollisionsrechtliche Anknüpfung ohne Schiedsortwahl	79
f) Rechtswahlschranken	80
2. Die materielle Wirksamkeit der Schiedsvereinbarung nach autonomen deutschen Recht	80
a) Die Inhaltskontrolle anhand der §§ 307 ff. BGB	81
aa) Anwendbarkeit der §§ 307 ff. BGB auf die Schiedsvereinbarung	82
bb) Inhaltliche Anforderungen an eine unangemessene Benachteiligung iSd. §§ 307 ff. BGB	82
(1) Die Kosten des Schiedsverfahrens	85
(2) Unabhängigkeit der Schiedsrichter	91
(3) Ort des schiedsrichterlichen Verfahrens und Verhandlungsort	98
b) Anwendbarkeit zwingender Gerichtsstände	99
c) Die Richtlinie 93/13/EWG zu missbräuchlichen Klauseln in Verbraucherverträgen	100
(aa) Der Anhang der Klauselrichtlinie	101
(bb) Die Auswirkung des Anhangs auf das deutsche Recht	107
d) Die Sittenwidrigkeit einer Schiedsvereinbarung nach § 138 BGB	112
e) Zwingendes materielles Verbraucherschutzrecht und die Frage nach den Grenzen der Rechtswahlfreiheit in einem Schiedsverfahren	115
aa) Inländisches Schiedsverfahren oder Wahl deutschen materiellen Rechts	116
bb) Stellungnahme	123
cc) Ausländisches Schiedsverfahren	125

III. Möglichkeit der Geltendmachung formeller und materieller Unwirksamkeits- und Nichtigkeitsgründe der Schiedsvereinbarung und die Abwehr eines Schiedsspruches aus Verbraucherschutzabwägungen	127
1. Die Kontrolle der Schiedsvereinbarung durch das staatliche Gericht	127
a) Die Kontrolle durch das staatliche Gericht im Aufhebungs- und Vollstreckbarerklärungsverfahren	128
aa) Gegenstand der Kontrolle.....	129
bb) Reichweite der Feststellungen des Schiedsgerichts und die Frage nach der Kompetenz-Kompetenz des Schiedsgerichts	131
cc) Beschränkungen der Kontrolle.....	133
b) Die Kontrolle durch das staatliche Gericht in anderen Kontrollverfahren	134
aa) Die Klage vor einem staatlichen Gericht in der Hauptsache	134
bb) Die Klage auf Feststellung der Zulässigkeit oder Unzulässigkeit des Schiedsgerichtsverfahrens	135
cc) Die Klage auf Feststellung der Nichtanerkennung oder auf Vollstreckbarerklärung eines ausländischen Schiedsspruchs	135
2. Die Kontrolle des Schiedsspruchs durch das staatliche Gericht	136
a) Prüfungsmaßstab der Gerichte und das Verbot der revision au fond	138
b) Die Anforderungen an den ordre public	139
c) Stellungnahme	141

Teil 3 Die Schiedsvereinbarung mit Verbrauchern in den USA

(Consumer Arbitration Agreements)..... 144

A. Einführung in das Gerichtssystem der USA	145
B. Der Schutz des Verbrauchers im staatlichen Gerichtsverfahren.....	146
I. Kostenrecht	146
II. Anspruch auf Prozesskostenhilfe.....	148
III. Small Claims Courts	150
IV. Hinweispflicht.....	152
C. Rechtsgrundlagen der Schiedsgerichtsbarkeit mit Verbrauchern	153
I. Federal Arbitration Act.....	153
II. Recht der Einzelstaaten.....	157
III. Ausprägung auf den Verbraucher	158
D. Schiedsfähigkeit (Arbitrability)	158
E. Wirksamkeit der Schiedsvereinbarung	159
I. Form der Schiedsvereinbarung	159
II. Die Zustimmung beider Parteien (Assent).....	160
1. Ausdrückliche Zustimmung (express assent)	160
2. Konkludente Zustimmung (implied assent)	162

III. Das Erfordernis der Gegenleistung (requirement of consideration).....	165
IV. Die Sprache und Wortwahl der Schiedsvereinbarung	166
V. Die Sittenwidrigkeit (Unconscionability)	167
1. Formelle Sittenwidrigkeit (Procedural Unconscionability)..	170
a) Contracts of Adhesion	171
b) Überrumpelung des Verbrauchers (Surprise/Pressure) .	172
c) Wahlmöglichkeit des Verbrauchers.....	174
2. Materielle Sittenwidrigkeit	174
a) Ausufernde Gebühren und Kosten	174
b) Einseitig ausgestaltete Schiedsvereinbarungen	175
c) Vereinbarungen, die dem Verbraucher die Durchsetzung rechtlicher Ansprüche verwehren (Restriction on Remedies)	176
aa) Punitive Damages	176
bb) Verkürzte Fristen	177
cc) Sammelklagenverbot (Class Actions Bans)	178
d) Der Verhandlungsort	179
3. Stellungnahme	180
F. Fazit der Verbraucherschiedsgerichtsbarkeit in den USA unter Hinzuziehung der Entwicklungen der letzten Jahre.....	183
Zusammenfassung der Arbeitsergebnisse u. Schlussbetrachtung	188

Einleitung

Die Globalisierung stellt Regierungen und Gesetzgeber weltweit nicht nur im Hinblick auf ökonomische Fragen, sondern auch im rechtlichen Bereich vor immer neue Herausforderungen. Logische Konsequenz der Globalisierung ist die Zunahme von internationalen Geschäftsbeziehungen und damit einhergehend von grenzüberschreitenden Verträgen. Durch den Abschluss solcher Verträge entstehen Rechtsstreitigkeiten mit internationalem Bezug.

Eine Möglichkeit derartige Rechtsstreitigkeiten zu lösen, ist der Weg über die staatliche Gerichtsbarkeit. Eine andere, im internationalen Kontext häufig angestrebte Alternative, ist der Weg über die Schiedsgerichtsbarkeit.¹ Dieser setzt voraus, dass die Parteien die Vereinbarung treffen, zukünftige Rechtsstreitigkeiten von einem Schiedsgericht entscheiden zu lassen. Durch diese Schiedsvereinbarung entziehen die Parteien den staatlichen Gerichten die Entscheidungskompetenz und bestimmen durch einen außergerichtlichen Konfliktlösungsmechanismus die Streitigkeiten im Rahmen eines Schiedsverfahrens geklärt zu wissen.

Die Schiedsgerichtsbarkeit bietet insbesondere Akteuren der Wirtschaft eine Alternative zur staatlichen Gerichtsbarkeit.² Die Gründe hierfür sind unterschiedlicher Natur. Sowohl der Gesichtspunkt der Vertraulichkeit, als auch eine erleichterte Vollstreckung nationaler sowie internationaler Schiedssprüche kann hierfür ausschlaggebend sein.³ Auch die individuelle Gestaltung der vom Schiedsgericht anzuwendenden Rechtsvorschriften sowie die Parteiherrschaft über die Durchführung des Schiedsverfahrens, tragen zu der Beliebtheit der Schiedsgerichtsbarkeit bei.⁴ Eine generelle Entscheidung zugunsten der privaten Schiedsgerichtsbarkeit oder der staatlichen Gerichtsbarkeit wird schwer zu fällen sein.⁵ Beide Streitschlichtungsmechanismen haben Vor- und Nachteile, die für jeden Einzelfall abzuwägen sind.⁶

¹ *Schütze/Tscherning/Wais*, Rn. 1.

² *Lachmann*, AnwBl 1999, 241, (241); *Leiss*, S. 3.

³ *Schwab/Walter*, S. 4; *Wendenburg*, S. 35.

⁴ *Raeschke-Kessler/Berger*, Rn. 28; *Schwab/Walter*, S. 4.

⁵ *Schütze/Tscherning/Wais*, Rn. 2.

⁶ *Schütze/Tscherning/Wais*, Rn. 2.

Die Frage, ob auch ein Verbraucher von einem Schiedsverfahren profitieren kann, lässt sich nicht pauschal beantworten und ist letztlich eine Frage des konkreten Einzelfalls. Dennoch stehen Rechtsprechung und Literatur der Verbraucherschiedsgerichtsbarkeit kritisch gegenüber. In der derzeitigen Praxis sind, zumindest in Deutschland, Schiedsvereinbarungen mit Verbrauchern noch eher die Ausnahme, betrachtet man die Zahl der veröffentlichten Entscheidungen.⁷ Ein Vergleich mit den USA zeigt jedoch, dass die Verbraucherschiedsgerichtsbarkeit dort immer mehr Anklang findet. In einer empirischen Studie von 2015 wurden knapp 5000 Schiedsverfahren⁸ untersucht, die Verbraucher als Schiedskläger bei der American Arbitration Association eingeleitet hatten.⁹ Auch belegt eine aktuelle Studie des Consumer Financial Protection Bureau, dass mittlerweile 53 Prozent aller Verbraucher-Kreditkartenverträge, sowie 86 Prozent aller Studentendarlehen und 92 Prozent aller Prepaid-Kreditkartenverträge eine Schiedsklausel enthalten.¹⁰

In Deutschland, wie auch auf europäischer Ebene, wird die Verbraucherschiedsgerichtsbarkeit vor allem dort kritisiert, wo der Verdacht aufkommt, dass Unternehmer Schiedsvereinbarungen nutzen um Verbraucher in ihren Rechten zu schwächen, in dem diesen die Möglichkeit der Rechtsdurchsetzung erschwert wird.¹¹ Dieser Verdacht liegt aufgrund der im Regelfall vorliegenden fehlenden Verfahrensgewandtheit des Verbrauchers und seiner damit einhergehenden konstitutiven Unterlegenheit im Unternehmer-Verbraucher-Verhältnis nahe.¹² Weitere Gründe für die kritische Haltung gegenüber solchen Schiedsvereinbarungen sind das u.U. hohe Kostenrisiko für den Verbraucher, die Möglichkeit der

⁷ BGH Urteil v. 25.01.2011 – XI ZR 350/08, *SchiedsVZ* 2011, 167; BGH Urteil v. 22.03.2011 – XI ZR 197/08, *NJW-RR* 2012, 49; BGH Urteil v. 19.05.2011 – III ZR 16/11, *NJW* 2011, 2976; BGH Urteil v. 01.03.2007 – III ZR 164/06, *NJW-RR* 2007, 1466; BGH Urteil v. 13.01.2005 – III ZR 265/03, *NJW* 2005, 1125; OLG München Beschluss v. 06.08.2015, 34 SchH 3/15, BeckRS 2016, 4080; OLG Frankfurt a.M. Beschluss v. 18.02.2013 – 26 SchH 4/12, BeckRS 2013, 22044; OLG Hamm Urteil v. 15.05.2012 – 21 U 113/11, *IBR* 2013 Heft 2; OLG Köln Urteil v. 24.02.2011 – 7 U 188/09, BeckRS 2013, 05833; OLG Bamberg Urteil v. 03.02.2010 – 8 U 81/09, *SchiedsVZ* 2010, 279; OLG Hamm Beschluss v. 18.07.2007 – 8 SchH 2/07, BeckRS 2007, 15564; AG Dortmund Urteil v. 10.11.2006 – 125 C 6909/06, BeckRS 2006, 15214.

⁸ Der Untersuchungszeitraum betraf die Jahre 2009-2013.

⁹ *Horton/Cann Chandrasekher*, *The Georgetown Law Journal*, 2015, 57, (63/89).

¹⁰ http://files.consumerfinance.gov/f/201503_cfpb_arbitration-study-report-to-congress-2015.pdf

¹¹ *Mäsch*, FS Schlosser, 529, (529).

¹² *Wagner/Quinke*, *JZ* 2005, 932, (936).

Schieds- und Verhandlungsortwahl in Schiedsvereinbarungen, sowie die meist fehlende Erfahrung des Verbrauchers bzgl. der Ausgestaltung des Schiedsverfahrens.¹³ Dennoch werden Schiedsvereinbarungen mit Verbrauchern immer wieder geschlossen.

In den USA differiert die Sicht auf Vor- und Nachteile der Verbraucherschiedsgerichtsbarkeit. Während die einen den Vorteil eines Schiedsverfahrens mit Verbrauchern in der Schnelligkeit und Kostengünstigkeit sehen¹⁴, überwiegt für andere der Nachteil, dass u.a. viele Schiedsklauseln ein Sammelklageverbot nach sich ziehen¹⁵. Betrachtet man die Anzahl veröffentlichter Artikel zu diesem Thema, wird schnell klar, dass die Mehrheit der Literatur sich gegen die Anwendung von Schiedsvereinbarungen mit Verbrauchern ausspricht. Der Großteil der Literaten kritisiert auch hier die Missbrauchsgefahr von Schiedsvereinbarungen.¹⁶ Die strukturelle Überlegenheit potentiell erfahrener Unternehmen steht im Vordergrund. Die aktuelle Studie des Consumer Financial Protection Bureau unterstützt diesen Kritikpunkt, in dem sie aufzeigt, dass Verbraucher in aller Regel keine Kenntnis von der Existenz einer Schiedsvereinbarung in ihren Verträgen haben.¹⁷ Der Frage jedoch, ob der U.S.-amerikanische Verbraucher in einem staatlichen Gerichtsverfahren intensiver geschützt wird, geht die Literatur nicht nach. Auch existieren keine Studien zu der Frage, in wie vielen Zivilverfahren ein Verbraucher obsiegt.¹⁸

Die vorliegende Arbeit setzt sich zum Ziel zu untersuchen, unter welchen Voraussetzungen der Abschluss einer Schiedsvereinbarung mit Verbrauchern wirksam ist.

¹³ *Wagner/Quinke*, JZ 2005, 932, (936).

¹⁴ U.a. *Drahozal/Friel*, North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation, Vol. 28, 2003, 358 ff.

¹⁵ U.a. *Bates*, Fordham International Law Journal, 2003, 821, (897); *Cole*, University of Chicago Legal Forum, 2018, 271 ff.

¹⁶ U.a. *Bates*, Fordham International Law Journal, 2003, 821, (897); *Cole*, University of Chicago Legal Forum, 2018, 271 ff.

¹⁷ http://files.consumerfinance.gov/f/201503_cfpb_arbitration-study-report-to-congress-2015.pdf

¹⁸ *Horton/Cann Chandrasekher*, The Georgetown Law Journal, 2015, 57, (77).

Es soll daran anschließend der Frage nachgegangen werden, ob der Verbraucher in einem Schiedsverfahren schutzlos gestellt ist, oder ob ihm gleichwertiger Schutz, wie in einem staatlichen Verfahren zukommt.

Betrachtet man das deutsche Recht, erkennt man, dass sich die Umsetzung des Verbraucherschutzes in die Schiedsgerichtsbarkeit als kein leichtes Unterfangen darstellt.¹⁹ Die Bedeutung verbraucherschützender Vorschriften hat auf nationaler wie auch auf supranationaler Ebene im vergangenen Jahrzehnt erheblich zugenommen.²⁰ Besonderen Rechtsschutz genießen vor allem Konsumenten von Produkten und Dienstleistungen.²¹ Der Verbraucher erscheint, zumindest dem europäischen Gesetzgeber, besonders schutzwürdig.²² Dieser befürchtet überall dort, wo Verbraucher beteiligt sind, übereilte Entscheidungen sowie Macht- und Informationsasymmetrien zu ihren Lasten.²³ Um dieses Machtgefälle zu entkräften, entwickelte der Gesetzgeber für das staatliche Verfahren Schutzkautele und Verbraucherprivilegien des Zivilprozessrechts.²⁴

In der Begründung zum Entwurf des Gesetzes zur Neuregelung des Schiedsverfahrensrechts (Schiedsverfahrens-Neuregelungsgesetz) von 1999, traf der deutsche Gesetzgeber die Aussage, dass die Schiedsgerichtsbarkeit einen der staatlichen Gerichtsbarkeit grundsätzlich gleichwertigen Rechtsschutz bietet.²⁵ Ob es dem deutschen Gesetzgeber gelungen ist, die Gleichwertigkeit beider Konfliktlösungsmechanismen auch im Hinblick auf die Stellung des Verbrauchers zu gewährleisten, steht auf genauem Prüfstand.

Betrachtet man das amerikanische Recht, so stellt sich zunächst die Frage, ob der Gesetzgeber überhaupt im staatlichen Verfahren Schutzkautele und Verbraucherprivilegien aufstellt. Ist dies nicht der Fall, ist zu prüfen, ob die Schiedsgerichtsbarkeit dort eine ernstzunehmende Alternative für den Verbraucher darstellt.

¹⁹ Engel/Hornuf, *SchiedsVZ*, 2012, 26, (26).

²⁰ Engel/Hornuf, *SchiedsVZ*, 2012, 26, (26).

²¹ Engel/Hornuf, *SchiedsVZ*, 2012, 26, (26).

²² Engel/Hornuf, *SchiedsVZ*, 2012, 26, (26).

²³ Hommelhoff, S. 203 ff.

²⁴ Wagner/Quinke, *JZ* 2005, 932, (938).

²⁵ BT-DruckS. 13/5274, v. 12.07.1999, S. 34/66.

Methodik der Arbeit

Im ersten Teil dieser Arbeit werden zunächst die grundlegenden Begrifflichkeiten des Themas skizziert. Dabei werden die Wesensmerkmale der Schiedsgerichtsbarkeit im Lichte des Verbraucherschutzes herausgearbeitet. Die Schiedsgerichtsbarkeit wird hier bereits auf ihre Vor- und Nachteile untersucht. Nachteile, die dem Verbraucher durch ein Schiedsverfahren entstehen könnten, werden zwar angedeutet. Zweck dieser Arbeit ist es jedoch, die Verbraucherschiedsgerichtsbarkeit auf ihre konkrete Ausgestaltung hin zu analysieren und nicht im Vorfeld festlegende Äußerungen über ihre Vor- und Nachteile zu treffen. Weiterhin ist der Verbraucherbegriff zu klären und die Entwicklung des Verbraucherschutzes darzustellen. Um dem vergleichenden Charakter der Arbeit Rechnung zu tragen, ist an dieser Stelle auch auf den Verbraucherbegriff des U.S.-amerikanischen Rechts einzugehen.

Im zweiten Teil der Arbeit ist die Wirksamkeit von Schiedsvereinbarungen mit Verbrauchern in Deutschland zu klären. Diese Untersuchung ist rechtstechnisch gestaltet; geprüft wird die Möglichkeit des Verbrauchers, eine Schiedsvereinbarung zu schließen. Beginnend mit der Untersuchung der wesentlichen Voraussetzungen und Wesensmerkmalen einer Schiedsvereinbarung, konzentriert sich die Arbeit im Folgenden auf die Schiedsfähigkeit von Rechtstreiten. In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob der Gesetzgeber bei objektiver oder subjektiver Schiedsfähigkeit in Bezug auf den Verbraucher bereits präventiv angesetzt und die Schiedsfähigkeit gewissen Beschränkungen unterworfen hat.

Der Großteil des zweiten Teils befasst sich mit der formellen und materiellen Wirksamkeit von Schiedsvereinbarungen mit Verbrauchern. Zu untersuchen ist das rechtstechnische Instrumentarium, mit dem der Verbraucher im Schiedsverfahren *de lege lata* geschützt wird. Im Rahmen der Überprüfung der formellen Wirksamkeitsvoraussetzungen einer Schiedsvereinbarung mit Verbraucherbeteiligung liegt das Hauptaugenmerk auf den einzuhaltenden Formerfordernissen. Da sich diese ändern, sobald der Schiedsort außerhalb Deutschlands liegt, wird die Rechtsstellung des Verbrauchers in inländischen sowie in ausländischen Schiedsverfahren dargestellt. Einen weiteren Schwerpunkt der Arbeit bildet sodann die Untersuchung der materiellen Wirksamkeit von Schiedsvereinbarungen

mit Verbrauchern. Neben der Frage, unter welchen Voraussetzungen Schiedsvereinbarungen einer Inhaltskontrolle anhand der §§ 307 ff. BGB standhalten, wird untersucht, ob zwingendes Verbraucherschutzrecht durch ein Schiedsverfahren umgangen werden kann. In diesem Zusammenhang wird erörtert, ob der Verbraucher im Schiedsverfahren sinnvoll geschützt ist. Schwerpunkt ist bei dieser Untersuchung die Frage nach der Anwendbarkeit der ROM I-Verordnung in einem Schiedsverfahren. Besonders in diesem Teil der Arbeit wird die Normgebundenheit Deutschlands an den europäischen Gesetzgeber herausgearbeitet. Es ist somit zu untersuchen, ob der Verbraucher gerade durch die europäischen Standards in einem Schiedsverfahren bessergestellt ist, als vom deutschen Gesetzgeber intendiert. Der zweite Teil der Arbeit schließt mit der Untersuchung der Kontrolle von Schiedsvereinbarungen mit Verbrauchern durch die staatlichen Gerichte.

Der dritte Teil der Arbeit befasst sich mit der Thematik der Schiedsvereinbarungen mit Verbrauchern in den USA. Dieser Teil weicht vom Aufbau von dem des deutschen Teils der Arbeit ab. Zu Beginn wird in das U.S.-amerikanische Gerichtssystem eingeführt. Danach soll der Leser auf den Schutz des Verbrauchers in einem staatlichen Gerichtssystem aufmerksam gemacht werden. Hierbei wird untersucht, ob der U.S.-amerikanische Gesetzgeber, ebenso wie der Deutsche, Schutzkautele für den Verbraucher entwickelt hat. Daran anknüpfend wird untersucht, unter welchen Voraussetzungen eine Schiedsvereinbarung mit Verbrauchern in den USA zustande kommt. Schwerpunkt dieser Untersuchung bildet die richterrechtlich entwickelte doctrine of unconscionability, die den Verbraucherschutz in Schiedsverfahren zum Ziel hat.

Die Arbeit schließt mit einer wertenden Zusammenfassung der Sach- und Rechtslage in den Vergleichsländern ab.

Teil 1 Die Schiedsgerichtsbarkeit und der Verbraucher

In Teil 1 der Arbeit werden im Folgenden kurz die beiden wesentlichen Elemente des Themas herausgearbeitet; das heißt sowohl die Schiedsgerichtsbarkeit als außergerichtlichen Konfliktmechanismus, als auch der Verbraucherbegriff. Dabei soll dem Leser nicht die ausführliche Konzeption der privaten Schiedsgerichtsbarkeit aufgezeigt, sondern die wesentlichen Merkmale näher erläutert werden.

Um die Interaktion zwischen Privatautonomie und Schutzbedürftigkeit eines Personenkreises, dem Verbraucher, in einem Schiedsverfahren, das letztlich ausnahmslos durch eine Schiedsvereinbarung zustande kommt, nach ihrer Möglichkeit und Notwendigkeit zu überprüfen, müssen im Vorfeld die Grundzüge eines Schiedsverfahrens dargestellt werden. Die Materie des Verbraucherrechts soll an dieser Stelle nicht in ihrer inhaltlichen Tiefe und Komplexität besprochen werden, da eine rechtswissenschaftliche Diskussion hierüber den Rahmen der Arbeit sprengen würde. Dennoch ist sowohl der Verbraucherbegriff, als auch ein Verbraucherleitbild inklusive seines Schutzkonzeptes kurz anzusprechen. Dabei wird die Arbeit bereits zu Beginn auf eventuelle Unterschiede der gegenüberstehenden Rechtssysteme eingehen, und zwar im Hinblick auf ihre Prägung der Entwicklung des Verbraucherrechts.

A. Das Wesen der Schiedsgerichtsbarkeit

Die Schiedsgerichtsbarkeit ist eine Art der außergerichtlichen Konfliktlösung. Neben dem Mediationsverfahren stellt es eine der weltweit am häufigsten angewandten juristischen Mechanismen dar, um außergerichtlich einen Rechtsstreit beizulegen. Die Schiedsgerichtsbarkeit ist eine private Gerichtsbarkeit, die darauf beruht, dass die Parteien eines Rechtsstreites oder eines erst zukünftig entstehenden Rechtsstreites durch Willenserklärungen einem Schiedsgericht die Befugnis übertragen, über entstehende oder bestehende Streitigkeiten zwischen den Parteien zu entscheiden.²⁶ Durch die Einigung der Parteien, zukünftige

²⁶ *Lachmann*, Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis, Rn. 5-9; *Schwab/Walter*, S. 1; *Fries*, S. 188.

Rechtsstreitigkeiten vor einem Schiedsgericht auszutragen, werden den staatlichen Gerichten die Entscheidungskompetenz entzogen, denn die Schiedsgerichte entscheiden an Stelle staatlicher Gerichte.²⁷ Der deutsche Gesetzgeber sieht in der Schiedsgerichtsbarkeit eine absolute Gleichwertigkeit zur staatlichen Gerichtsbarkeit.²⁸ Diese Gleichwertigkeit der Systeme hat der Gesetzgeber zur Leitidee seiner Schiedsrechtsnovelle von 1998 erklärt.²⁹

Eines der essentiellsten Voraussetzungen der Schiedsgerichtsbarkeit ist das Konsensprinzip. Das bedeutet, die Kompetenz eines Schiedsgerichts ist einzig und allein auf den Willen der Parteien zurückzuführen.³⁰ Hierin ankert das Prinzip der Parteiautonomie.³¹ Denn die Grundlage eines jeden Schiedsverfahrens ist die Schiedsvereinbarung der Parteien.³² Voraussetzung eines Schiedsverfahrens ist, dass sich die Parteien bewusst darauf einigen, den staatlichen Gerichten die Kompetenz zu entziehen um sich einem privaten Schiedsgericht zu unterwerfen.³³ Dieses Konsensprinzip ist durch die unabdingbare Existenz einer Schiedsvereinbarung niedergelegt. Ist keine oder keine wirksame Schiedsvereinbarung zwischen den Parteien entstanden, so wird dem Schiedsgericht jede Kompetenz entzogen über Streitigkeiten der Parteien zu urteilen.³⁴ Zwar wird die private Schiedsgerichtsbarkeit zumindest vom deutschen Gesetzgeber als vollwertig neben der staatlichen stehenden Gerichtsbarkeit angesehen.³⁵ Die Parteien müssen den Rechtsstreit aber bewusst und übereinstimmend von den staatlichen Gerichten weg und hin zu den privaten Schiedsgerichten delegieren.³⁶

²⁷ Schwab/Walter, S. 1.

²⁸ BT-Drucks. - 13/2574, S. 46; Steiner, SchiedsVZ 2013, 16; Haas/Hauptmann, SchiedsVZ 2004, 175, (186).

²⁹ BR-Drucks. - 211/96, S. 110.

³⁰ Schlosser, in: Stein/Jonas, ZPO, vor § 1025, Rn. 1.

³¹ Schütze, Schiedsgericht und Schiedsverfahren, S. 64, Rn. 181; Böckstiegel, FS Schütze, 141, (142).

³² Schütze, Schiedsgericht und Schiedsverfahren, S. 63, Rn. 179.

³³ Geimer, in: Zöller, ZPO, vor § 1025, Rn. 1-3.

³⁴ Geimer, in: Zöller, ZPO, vor § 1025, Rn. 4.

³⁵ BT-Drucks. - 13/2574, S. 46

³⁶ Geimer, in: Zöller, ZPO, vor § 1025, Rn. 1-3.

Das Konsensprinzip wird während der Überprüfung der Arbeit zu einem der wichtigsten Kernelemente; es steht in einem Spannungsverhältnis. Während der Gesetzgeber einen schützenswerten Personenkreis durch Sondernormen vor den Konsequenzen der privaten Schiedsgerichtsbarkeit bewahren möchte, so hat er ebenfalls die Mündigkeit und die verfassungsrechtlich garantierten Rechte eben dieses Personenkreises zu respektieren.

B. Der Verbraucherbegriff und das Verbraucherrecht

Die Problematik des Verbrauchers und des damit zusammenhängenden Verbraucherschutzes kann in dieser Arbeit nur am Rande angesprochen werden. Daher erfolgt nur ein kurzer Überblick.

I. Das Verbraucherrecht in der EU und Deutschland

Die deutsche Verbraucherpolitik fand ihren Ursprung Anfang der siebziger Jahre. Die damalige Bundesregierung suchte in ihren programmatischen Erklärungen nach einer Synthese sozialstaatlicher Verantwortung mit individueller Verantwortung. Zusammengefasst bedeutete das die Suche nach staatlicher Intervention in das Privatrecht, verbunden mit einer individuellen Handlungsautonomie, die wiederum im BGB statuiert werden sollte. Bei dieser Diskussion griff die Regierung auf Informations-, Schutz- und partizipatorische Modelle der Weimarer Republik zurück.³⁷

Letztlich fand jedoch auf gesetzgeberischer Ebene wenig Aktivität statt. Die Ausarbeitung eines Verbrauchergesetzbuches stand nämlich nicht zur Diskussion.³⁸ Nach der Verabschiedung des AGBG³⁹ von 1976 war die deutsche Verbraucherpolitik und Verbrauchergesetzgebung gesetzgeberisch konzeptionslos.⁴⁰ Auch das AGBG wollte zwar eine einseitige Ausnutzung des AGB-Verwenders verhindern, in der Konsequenz den

³⁷ Micklitz, in: MüKoBGB, vor §§ 13, 14 Rn. 18; Dick, S. 25.

³⁸ Micklitz, in: MüKoBGB, vor §§ 13, 14 Rn. 19.

³⁹ Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen v. 09.12.1976, BGBl. I S. 3317.

⁴⁰ Micklitz, in: MüKoBGB, vor §§ 13, 14 Rn. 20.

unterlegenen Vertragspartner jedoch nicht vor einem Machtmissbrauch schützen. Intention des Gesetzgebers war es lediglich, den Machtmissbrauch der Gestaltungsfreiheit zu unterbinden.⁴¹

Letztlich ließen die nachfolgenden Regierungen der EU-Kommission weitgehend freie Hand bei der weiteren Entwicklung bzw. Ausgestaltung des Verbraucherrechts.⁴²

Das vom deutschen Gesetzgeber verabschiedete HaustürWG⁴³ vom 16.01.1986 stand im Zeichen der vom europäischen Gesetzgeber im Jahre 1985 verabschiedeten Haustürwiderrufs-RL 85/577/EWG⁴⁴. Auch die nachfolgend verabschiedeten Sondergesetze finden ihren Ursprung in einer europäischen Regelungsinitiative. Dies gilt für das ProdHaftG⁴⁵ vom 15.12.1989, für das VerbrKG⁴⁶ vom 17.12.1990, für die Anpassung des Reiserechts durch das Gesetz zur Durchführung der Richtlinie des Rates vom 12.06.1994 über Pauschalreisen, das TzWrG⁴⁷ vom 20.12.1996 sowie für das FernAbsG⁴⁸ vom 27.06.2000.

Durch die Umsetzungen der europäischen Richtlinien in Sondergesetze schuf der deutsche Gesetzgeber praktisch die „Existenz eines Sonderprivatrechts“⁴⁹, das jedoch lediglich in einzelnen Teilen aufzufinden war.

Erst mit der Inkorporierung der §§ 13 und 14 sowie der Sondergesetze in das BGB ist der Verbraucherbegriff einheitlich definiert.

⁴¹ *Micklitz*, in: MüKoBGB, vor §§ 13, 14 Rn. 19.

⁴² *Micklitz*, in Grundmann/Kerber/Weatherill, Party Autonomy and the Role of Information in the International Market, S. 197 ff.

⁴³ Gesetz über den Widerruf von Haustürgeschäften und ähnlichen Geschäften vom 16.01.1986, BGBl. I S. 122.

⁴⁴ Richtlinie 85/577/EWG des Rates vom 20. Dezember 1985 betreffend den Verbraucherschutz im Falle von außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen, Amtsblatt Nr. L 372 vom 31/12/1985 S. 0031 – 0033.

⁴⁵ Produkthaftungsgesetz vom 15. Dezember 1989 BGBl. I S. 2198.

⁴⁶ Verbraucherkreditgesetz vom 17. Dezember 1990, BGBl. I S. 2840.

⁴⁷ Gesetz über die Veräußerung an Teilzeitnutzungsrechten an Wohngebäuden vom 20. Dezember 1996, BGBl. I S. 2154.

⁴⁸ Fernabsatzgesetz vom 27. Juni 2000, BGBl. I, S. 897.

⁴⁹ *Micklitz*, in: MüKoBGB, vor §§ 13, 14 Rn. 22.

Die §§ 13 und 14 wurden durch das am 27.06.2000 verkündete Gesetz über Fernabsatzverträge⁵⁰ und andere Fragen des Verbraucherrechts sowie zur Umstellung von Vorschriften auf Euro in das BGB eingefügt. Durch das am 1.1.2002 verkündete Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts⁵¹ wurde das Verbraucherkreditgesetz zum 1. Januar 2002 aufgehoben. Das Recht der Verbraucherdarlehensverträge ist seither im BGB geregelt. Das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz brachte so dann die Integration des materiellen Verbraucherrechts in das BGB.

Seit dem 13. Juni 2014 gelten wiederum neue Verbraucherschutzvorschriften im Vertragsrecht. Diese basieren auf der Umsetzung der bereits im Jahr 2011 erlassenen EU-VerbraucherrechteRL 2011/83/EU⁵². Durch diese Richtlinie wurden die HaustürwiderrufsRI und die FernabsatzRL abgelöst.

Gemäß § 13 BGB ist Verbraucher „jede natürliche Person, die ein Rechtsgeschäft zu einem Zwecke abschließt, der weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden kann“.

Zum einen bezweckt § 13 BGB nationale Regelungen zu vereinheitlichen, zum anderen erfüllt er auch die europäischen Vorgaben. Insgesamt geht das europäische Recht von einem funktionalen Verbraucherbegriff aus. Der Verbraucher ist damit eine natürliche Person. Damit verknüpft ist aber nicht gleichzeitig die Vorstellung einer strukturellen Unterlegenheit.⁵³ Die Rolle des Verbrauchers folgt einem normativen Leitbild, welches von einer situativ typisierten Schutzbedürftigkeit des Verbrauchers ausgeht. Dieses Leitbild orientiert sich nach europäischem Recht an einem „selbstbewussten Verbraucher, dessen Aufgabe es ist auf die Verwirklichung des Binnenmarktes hinzuwirken und der dabei selbstbewusst auftritt“⁵⁴.

⁵⁰ BGBl. I 2000 S. 879.

⁵¹ BGBl. I 2001 Nr. 61 S. 3138.

⁵² ABl. L 304 v. 22.11. 2001 S. 64.

⁵³ Micklitz, in: MüKoBGB, § 13, Rn. 3.

⁵⁴ Micklitz, in: MüKoBGB, § 13, Rn. 3.

Zusammenfassend lässt sich terminologisch festhalten, dass das Verbraucherschutzrecht die Gesamtheit aller Normen beinhaltet, die für die rechtliche Stellung des Verbrauchers von Bedeutung sind, und zwar losgelöst von der Frage, ob sie am Begriff des Verbrauchers anknüpfen oder nicht.⁵⁵

Der Verbraucherbegriff des § 13 BGB ist konsequent auch auf § 1031 Abs. 5 ZPO anzuwenden, der als Formvorschrift die Schiedsvereinbarung mit Verbrauchern regelt.

Verbraucherbegriff und Verbraucherleitbild stehen in einem Wechselverhältnis und erfüllen unterschiedliche Funktionen.⁵⁶ Während der Verbraucherbegriff den Anwendungsbereich der verbraucherrechtlichen Norm bestimmt, betrifft das Verbraucherleitbild die Auslegung der verbraucherrechtlichen Norm.⁵⁷

II. Das Verbraucherrecht in den USA

Das Verbraucherrecht wurde circa in den 60er und 70er Jahren in den USA entwickelt.⁵⁸ Es existiert jedoch kein flächendeckendes Bundesrecht, das den Verbraucherschutz als solchen beinhaltet.⁵⁹ Entgegen Art. 169 AEUV enthält die U.S. Constitution auch keine Regelung, die eine spezifische Zuständigkeit für den Verbraucherschutz vorsieht.⁶⁰

Letztlich ist der U.S.-amerikanische Verbraucherschutz eine Mischung auf föderalistischen Stücken. Hierzu zählen Einzel- und Bundesstaatliche Beschlüsse, die für sich alleinstehende Themen regeln und den Verbraucherschutz streifen.⁶¹ Somit liegt die Kompetenz des Verbraucherschutzes sowohl bei den Einzel- als auch Bundesstaatlichen Gerichten.

Auf der einen Seite ist das Verbraucherrecht stark an dem einzelstaatlichen Recht angelehnt. Die Einzelstaaten haben über die Jahre Gesetze, doctrines und Fallrecht entwickelt, durch das der Verbraucher geschützt

⁵⁵ *Vogel*, S. 8.

⁵⁶ *Weihe*, S. 14.

⁵⁷ *Micklitz*, in: *MüKoBGB*, vor §§ 13, 14 Rn 6.

⁵⁸ *Zehentner*, S. 22.

⁵⁹ *Budnitz*, *Georgia State University Law Review* 24, 2008, 666-670; *Sprissler*, *RIW* 1992, 12.

⁶⁰ *Gutman*, *EUVR* 2012, 214; *deLisle/Trujillo*, *American Journal of Comparative Law*, Vol. 58, 2010, 135; *WeberWaller/Brady/Acosta*, *European Journal of Consumer Law*, 2011, 28.

⁶¹ *Crane/Eichenseer/Glazer*, *Defense Counsel Journal* 78, 2011, 305.

wird.⁶² Besonders das state common law spielt in diesem Bereich eine besondere Rolle. Gerade im Bereich des Vertrags- und Deliktsrecht hat sich eine richterrechtliche Rechtsprechung zum Schutze des Verbrauchers entwickelt. So gesehen ist es die älteste Form des Verbraucherschutzes.⁶³

Auf der anderen Seite ist das Verbraucherrecht auch stark durch die U.S.-amerikanische Bundesregierung geprägt. Sowohl der Kongreß, als auch die Legislative haben in diesem Bereich eine Reihe von einheitlichen Vorschriften zum Schutze des Verbrauchers erarbeitet.^{64 65}

Weiterhin wird das Verbraucherrecht durch sog. federal agencies (Bundesagenturen), die Teil der Exekutive der U.S.-amerikanischen Bundesregierung sind, sowie durch die Bundesgerichte geprägt.

Der erste Streifzug im Bereich des Verbraucherrechts des U.S. Kongreß erfolgte im Jahre 1968 durch die Annahme des Consumer Credit Protection Act (CCPA)⁶⁶. Dieser regelt verschiedene Angelegenheiten im Bereich des Verbraucherkreditrechts. 1975 schuf der U.S. Kongreß mit dem Magnuson-Moss Warranty Act weiteres Verbraucherrecht.⁶⁷ Dieses Gesetz enthält Minimum-Standards für Verbrauchergarantien und das Gewährleistungsrecht bei Verbraucherprodukten.

Die wohl mittlerweile einflussreichste Bundesbehörde ist die Federal Trade Commission (FTC). Die Behörde entstand durch den Erlass des Federal Trade Commission Act.⁶⁸ Durch diesen Act hat die FTC beträchtliche Kompetenz um „unfair or deceptive act or practices“ gegenüber Verbrauchern zu verhindern und zu unterbinden. Ihre Kompetenz geht soweit, dass sie Regeln diesbzgl. erlassen, als auch selbständig vollstrecken kann.⁶⁹

⁶² Gutman, EUVR 2012, 214.

⁶³ Crane/Eichenseer/Glazer, Defense Counsel Journal 78, 2011, 305, (329).

⁶⁴ Bspw. supreme law of the land

⁶⁵ Trubek/Stingl, 27.

⁶⁶ Consumer Credit Protection Act (CCPA), Pub. L. No. 90-321, 82 Stat. 146 (1968).

⁶⁷ Magnuson-Moss Warranty – Federal Trade Commission improvement Act, Pub. L. No. 93-637, 88 Stat. 2183 (1975).

⁶⁸ Federal Trade Commission Act, 15 U.S.C. §§ 41-58.

⁶⁹ Vgl. 15 U.S.C. § 45; Crane/Eichenseer/Glazer, Defense Counsel Journal 78, 2011, 305, (308-309).

In den 1960er begannen auch die Einzelstaaten im Bereich des Verbraucherrechts tätig zu werden. Sie erließen sogenannte consumer protection acts (Verbraucherschutz-VO). Inhaltlich orientierten sich die Verordnungen an dem FTC. Obwohl die einzelnen Verordnungen stark voneinander abweichen, besteht die Gemeinsamkeit in der Tatsache, dass sie viele Verbraucherrechtsbehelfe, wie die Verbraucher Privatklage, als auch Gruppenklagen (class actions) beinhalten und somit die FTC unterstützen.⁷⁰

Die jüngste Entwicklung des Verbraucherrechts ist vom sogenannten Dodd-Frank Act⁷¹ geprägt. Dieser Rechtsakt soll den Verbraucher vor missbräuchlichen Finanzdienstleistungen schützen. Sein umstrittenster Teil ist Titel X, in dem das sogenannte Consumer Financial Protection Bureau errichtet wurde. Dieses Bureau erlangt durch den Rechtsakt die Kompetenz Regeln bzgl. Finanzprodukte, die Verbraucher betreffen, zu erlassen und zu vollstrecken.

C. Die Vor- und Nachteile der privaten Schiedsgerichtsbarkeit aus Sicht des Verbrauchers

Sowohl in den USA als auch in Deutschland gibt es viele kritische Stimmen, die vor einem Schiedsverfahren mit Beteiligung von Verbrauchern warnen. Obwohl einige Statistiken bereits erstellt sind, die den Ausgang eines Schiedsverfahrens mit Verbraucherbeteiligung untersuchen, muss man sich zuerst einen Überblick über die Vor- und Nachteile dieser Form der Gerichtsbarkeit aus Verbrauchersicht verschaffen.

Im Laufe eines Schiedsverfahrens ergeben sich viele Vorteile gegenüber staatlichen Prozessen. Jedoch ist fraglich, ob diese Vorteile auch bei Verbraucherbeteiligung bestehen bleiben oder sich sogar in Nachteile umwandeln.

⁷⁰ *Butler/Johnson*, Columbia Business Law Review 2010, 12-13.

⁷¹ Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act, Pub. L. No. 111-203, 124 Stat. 1376 (2010).

I. Das Schiedsgericht

Besonders in der Wirtschaftsschiedsgerichtsbarkeit wird ein großer Vorteil darin gesehen, ein Schiedsgericht nach Belieben zusammenstellen zu können. Denn ein großer Kritikpunkt an staatlicher Gerichtsbarkeit ist zunächst immer die Praxisferne.⁷² Gerade vor den staatlichen Gerichten haben die Parteien eines Rechtsstreites nicht die Möglichkeit, ihre Richter frei zu wählen.⁷³ Schon gar nicht besteht die Möglichkeit, diese nach ihren (auch nicht juristischen) Fähigkeiten zu bewerten und auf dieser Basis bewusst für einen bestimmten Prozess auszusuchen.⁷⁴ Die freie Zusammensetzung eines Schiedsgerichts bietet somit in der Wirtschaftsschiedsgerichtsbarkeit große Vorteile, denn die Parteien können nicht nur Juristen mit der Entscheidung beauftragen, sondern auch Schiedsrichter mit besonderer Sachkunde.⁷⁵

Es stellt sich jedoch die Frage, ob dieser Vorteil auch auf ein Schiedsverfahren mit Verbraucherbeteiligung zutrifft. Sicherlich stellt eine spezielle Sachkunde und Praxisnähe der Schiedsrichter Vorteile für die Beteiligten dar, unabhängig ob es sich um beteiligte Unternehmer oder Verbraucher handelt. Denn ein sachnaher Experte wird im Zweifel häufig dazu beitragen eine faire, schnelle und ergebnisorientierte Lösung zu finden. Spezielle Sachkunde und Praxisnähe, die für den Verbraucher von Vorteil sind, ist auch bei den staatlichen Gerichten anzutreffen. Ein staatlicher Richter ist im Wirtschaftsverkehr ebenfalls Privatperson im Sinne des § 13 BGB und tätig somit als Verbraucher Geschäfte. Eine Praxisferne kann man den staatlichen Gerichten bei Verbraucherbeteiligung daher nicht unterstellen.

Ein Nachteil könnte sein, dass durch eine Einigung auf die private Schiedsgerichtsbarkeit den Parteien eine umfassende Überprüfung des

⁷² Lachmann, AnwBl., 1990, 241, (243).

⁷³ Schütze/Tscherning/Wais, Rn. 3

⁷⁴ Schütze/Tscherning/Wais, Rn. 3

⁷⁵ Schwab/Walter, S. 5.

Verfahrens entzogen ist. Denn ein Instanzenzug ist im Schiedsverfahren, anders als bei der staatlichen Gerichtsbarkeit, nicht vorgesehen.⁷⁶

Einen weiteren Nachteil der Schiedsgerichtsbarkeit stellt die fehlende Expertise der Verbraucher bei der freien Schiedsrichterwahl dar. Um einen Schiedsrichter auszuwählen, bedarf es in der Regel einiger Erfahrung. Natürlich haben Unternehmer, die letztlich häufiger mit Schiedsverfahren konfrontiert werden, auch ein größeres Repertoire an Erfahrungswerten bezüglich der Kompetenzen der einzelnen Schiedsrichter. Dem Verbraucher hingegen wird es an Erfahrungswerten in diesem Bereich in aller Regel mangeln.

Ein weiterer Aspekt, der als Nachteil insgesamt in der Schiedsgerichtsbarkeit und somit auch als Nachteil für den Verbraucher gesehen werden kann, ist das eventuelle Fehlen der Unparteilichkeit der Schiedsrichter.⁷⁷ In einem staatlichen Gerichtsprozess wird sich die Frage der Parteilichkeit von staatlichen Richtern nur selten stellen.⁷⁸ Bereits ihre berufliche Tätigkeit distanziert sie von den Prozessparteien und macht sie somit unabhängig.⁷⁹ Staatliche Richter betreiben gerade keine „Akquisition neuer Aufträge“. ⁸⁰ Dies ergibt sich bereits aus der Tatsache, dass den Prozessparteien in aller Regel ein bestimmter staatlicher Richter nach einer gesetzlich normierten Zuständigkeitsordnung, sowie der internen Geschäftsverteilung der Gerichte zugeteilt wird. Die Möglichkeit der Wahl eines Richters durch die Prozessparteien ist nach rechtsstaatlichen Erwägungen nicht vorstellbar, genauso wie die Ablehnung eines Richters an strenge Voraussetzungen gekoppelt ist.⁸¹

Anders gestaltet sich die Schiedsrichterwahl hingegen in der Schiedsgerichtsbarkeit. Denn „dieser schon in der Stellung, in den Rahmenbedin-

⁷⁶ Schütze, *Schiedsgericht und Schiedsverfahren*, S. 14, Rn. 32.

⁷⁷ Lionnet, S. 65; Schwab/Walter, S. 5.

⁷⁸ Lachmann, *Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis*, Rn. 120.

⁷⁹ Lachmann, *Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis*, Rn. 120.

⁸⁰ Lachmann, *Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis*, Rn. 120.

⁸¹ Weihe, S. 28.

gungen und im Berufsethos liegende Schutz vor Gefährdungen richterlicher Unparteilichkeit ist im Bereich des Schiedsgerichtswesens nicht in gleicher Weise gewährleistet⁸². Im Gegenteil, Schiedsrichter können sich einer viel größeren Gefahr der wirtschaftlichen Abhängigkeit sowie der persönlichen Verbundenheit mit den Parteien eines Schiedsverfahrens ausgesetzt sehen.⁸³ Denn neben der Möglichkeit nur einen Schiedsrichter zu bestellen⁸⁴, kann auch jede Partei je einen Schiedsrichter ihrer Wahl bestellen und nur der dritte Schiedsrichter wird entweder durch eine Schiedsorganisation oder einstimmig von den Parteien auserkoren. Somit ließe sich argumentieren, dass die Schiedsrichter, die von einer Partei eigenständig ernannt wurden, sich dazu veranlasst sehen zugunsten dieser Partei zu entscheiden. Dies ist nicht zuletzt dem Wiederernennungsinteresse der jeweiligen Schiedsrichter geschuldet. Der deutsche Gesetzgeber hat hierzu Regelungen getroffen, die verhindern sollen, dass zum Nachteil einer Partei voreingenommene oder parteiliche Schiedsrichter tätig werden. Gemäß § 1034 Abs. 2 ZPO steht beiden Parteien ein gleichgewichtiges Bestimmungsrecht zu. Das bedeutet, für den Fall, dass eine Schiedsvereinbarung lediglich einer der Parteien bei der Zusammensetzung des Schiedsgerichts ein Übergewicht gibt und dadurch der anderen Partei ein Nachteil entsteht, kann diese bei Gericht beantragen den oder die Schiedsrichter abweichend von der erfolgten Ernennung oder der vereinbarten Ernennungsregelung zu bestimmen.⁸⁵ Des Weiteren ist gemäß § 1036 ZPO die Ablehnung eines Schiedsrichters auch dann möglich, wenn Zweifel an seiner Unparteilichkeit oder Unabhängigkeit bestehen.⁸⁶

Entsprechend *Lachmann*⁸⁷ lässt sich somit zusammenfassend festhalten, dass „es sich bestimmt nicht leugnen lässt, dass ein Schiedsrichter größeren Versuchungen ausgesetzt ist als der staatliche Richter, jedoch diese Versuchungen nicht unwiderstehlich sind, was die jahrzehntelange über

⁸² *Lachmann*, Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis, Rn. 120.

⁸³ *Ebbing*, S. 66.

⁸⁴ BGH Urteil v. 01.03.2007 - III ZR 164/06, IBR 2007, 285.

⁸⁵ § 1034 Abs. 2 ZPO.

⁸⁶ § 1036 Abs. 2 ZPO.

⁸⁷ *Lachmann*, Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis, Rn. 123.

jeden Verdacht erhabene Tätigkeit einer Reihe von Schiedsrichtern zeigt, deren persönliche Integrität nicht in Zweifel gezogen wurde“.

II. Das Schiedsverfahren

Wie bereits erläutert gründet die Schiedsgerichtsbarkeit maßgeblich auf dem Grundsatz der Privatautonomie.⁸⁸ Durch die Wahl des Schiedsverfahrensrechts können die Parteien sämtliche prozessualen Regelungen abbedingen. Die Parteien können weiterhin nach § 1043 ZPO den Schiedsort frei wählen, ohne dass dieser zwingend eine persönliche oder sachliche Nähe zu dem Rechtsstreit aufweisen muss.⁸⁹ Der Ort des schiedsrichterlichen Verfahrens kann somit letztlich willkürlich bestimmt werden, auch um sich einen Heimvorteil zu verschaffen.⁹⁰ Auch hier lässt sich wieder betonen, dass dies für erfahrene Personengruppen, die häufig mit solch einer Materie konfrontiert sind, ein enormer Vorteil ist. Bereits im Vorfeld einer Streitigkeit können die Parteien die Regelungen bestimmen, die für sie am günstigsten sind. Problematisch wird das wählbare Recht jedoch dann, wenn beide oder auch nur eine Partei weder von der Möglichkeit der Wahlmöglichkeit weiß, noch die rechtliche Expertise besitzt, das für sie am günstigsten anzuwendende Recht zu bestimmen. Denn der Vorteil einer liberalen Verfahrensgestaltung kann sich leicht in einen Nachteil einer verfahrensfremden Partei umgestalten.⁹¹ Dies wird bei Verbraucherbeteiligung häufig der Fall sein.

1. Verfahrensgrundsätze

Grundsätzlich sind Schiedsgerichte wie auch die staatlichen Gerichte an die „fundamentalen Grundsätze des staatlichen Verfahrens“ gebunden.⁹² § 1042 Abs. 1 ZPO nennt bereits zwei dieser Prinzipien. Demzufolge sind die Parteien gleich zu behandeln sowie jeder Partei auch rechtliches Gehör zu gewähren ist. Somit finden auch im Recht des Schiedsverfahrens die allgemein zu beachtenden Verfahrensregeln eine gesetzliche

⁸⁸ *Weihe*, S: 74; *Nicklisch*, RIW 1991, 89, (90).

⁸⁹ *Münch*, in: MüKoZPO, § 1043, Rn. 7-8.

⁹⁰ *Weihe*, S. 50; *Münch*, in: MüKoZPO, § 1043, Rn. 7-8.

⁹¹ *Weihe*, S. 50.

⁹² *Schlosser*, in: Stein/Jonas, ZPO, § 1042, Rn. 6.

Normierung.⁹³ Auch Art. 6 EMRK ist in einem Schiedsverfahren anwendbar.⁹⁴

Der Anspruch auf rechtliches Gehör sichert die Schiedsparteien verfahrensmäßig gegen Willkür und Nachlässigkeit ab.⁹⁵ Dieses Recht hat das Schiedsgericht den Parteien in jeder Phase des Verfahrens zu gewähren.⁹⁶ Der Anspruch auf rechtliches Gehör beinhaltet ebenso die Möglichkeit der Beteiligten, ihren Standpunkt darzulegen und von dem Schiedsgericht gehört zu werden.⁹⁷

Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst jedoch nicht einen Anspruch der Parteien die Rechtsansichten des Schiedsgerichts vor dem Erlass eines Schiedsspruches zu erfahren.⁹⁸

Als weitere Verfahrensregel ist das „Postulat der Gleichbehandlung der Parteien“⁹⁹ in § 1042 Abs. 1 ZPO gesetzlich niedergelegt. Jedoch gibt es für diesen Grundsatz kaum einen Anwendungsbereich.¹⁰⁰

2. Aufklärungs- und Hinweispflichten

Die Frage, ob Aufklärungs- und Hinweispflichten, wie beispielsweise in § 139 ZPO normiert, auch in einem Schiedsverfahren Anwendung finden, knüpft dem Grunde nach an den Anspruch des rechtlichen Gehörs an. So erklärt *Schütze*¹⁰¹, dass eine Überrumpelung der Parteien während des Schiedsverfahrens nicht erlaubt sei. Die Parteien dürften zwar aufgrund früherer Äußerungen des Schiedsgerichts davon ausgehen, dass das Schiedsgericht zu einer prozessentscheidenden Frage eine bestimmte Ansicht vertrete. Ändert sich diese Meinung, so ist dies den Parteien mitzuteilen und ihnen gleichzeitig Gelegenheit zu geben, zu der veränderten Situation Stellung zu nehmen und weiter vorzutragen. *Schütze* sieht jedoch in dem Grundsatz der Gewährung rechtlichen Gehörs grundsätzlich

⁹³ OLG München Beschluß v. 20.4.2009 – 34 Sch 17/08, BeckRS 2009, 12100.

⁹⁴ *Reiner*, ZFRV 2003, 52, (60ff).

⁹⁵ *Schlosser*, in: Stein/Jonas, ZPO, § 1042, Rn. 7.

⁹⁶ *Schütze*, Schiedsgericht und Schiedsverfahren, Rn. 292.

⁹⁷ BGH Urteil v. 18.1.1990 – III ZR 269/88, RIW 1990, 493; *Schütze*, Schiedsgericht und Schiedsverfahren, Rn. 292.

⁹⁸ BGH Beschluß v. 29.9.1983 – III ZR 213/82, WM 1983, 1207; *Schütze*, Schiedsgericht und Schiedsverfahren, Rn. 294.

⁹⁹ *Schlosser*, in: Stein/Jonas, ZPO, § 1042, Rn. 7a.

¹⁰⁰ *Schlosser*, in: Stein/Jonas, ZPO, § 1042, Rn. 7a.

¹⁰¹ *Schütze*, Schiedsgericht und Schiedsverfahren, Rn. 294

keine Hinweispflicht im Sinne von § 139 ZPO verankert.¹⁰² Zwar empfiehlt er dem Schiedsgericht Hinweise an die Parteien in Form von Aufklärungsbeschlüssen zu geben; notwendig sei dies jedoch nicht.¹⁰³ Auch *Lachmann*¹⁰⁴ erklärt, dass im Gegensatz zu zivilprozessualen Vorschriften der Anspruch auf rechtliches Gehör grundsätzlich keine Hinweis-, Frage- und Aufklärungspflichten begründe und dies auch für ein Schiedsverfahren gelte. Da seiner Meinung nach keine Zweifel daran bestehen, dass dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs im Schiedsverfahren keine andere Bedeutung zukomme als im Grundgesetz und es hierzu eindeutige und veröffentlichte Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gebe, bestehe kein Anlass dem Schiedsgericht Frage-, Hinweis- und Aufklärungspflichten aufzuerlegen, die sich aus den Vorschriften der deutschen Zivilprozessordnung für staatliche Gerichte ergeben.¹⁰⁵

Andere Autoren hingegen befürworten eine Anwendung des § 139 ZPO durch ein Schiedsgericht.¹⁰⁶ Die richterliche Frage- und Hinweispflicht sei in einem Schiedsverfahren trotz Abschaffung des früheren § 1034 Abs. 1 S. 1 ZPO nicht ausgeschlossen. § 1034 Abs. 1 S. 1 ZPO statuierte vor der Schiedsrechtsnovelle eine Ermittlungspflicht des Schiedsgerichts. Demzufolge hätten die Schiedsrichter das dem Streite zugrunde liegende Sachverhältnis zu ermitteln, soweit sie die Ermittlung für erforderlich halten. Nach *Münch*¹⁰⁷ bedeutet diese Aussage jedoch nur Faktenermittlung nach Gerichtsermessen. Diese dem damaligen Wortlaut zu entnehmende Aussage knüpfe somit an den heutigen § 1042 Abs. 4 S. 2 ZPO an, also an die Frage der Beweiserhebung und die Frage nach tatsächlichen prozessleitenden Maßnahmen und gerade nicht an den Grundsatz des rechtlichen Gehörs. Im Gegenteil rechtliche Aufklärungs- und Hinweispflichten in Anlehnung an § 139 Abs. 1 und

¹⁰² *Schütze*, Schiedsgericht und Schiedsverfahren, Rn. 294.

¹⁰³ *Schütze*, Schiedsgericht und Schiedsverfahren, Rn. 295.

¹⁰⁴ *Lachmann*, Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis, Rn. 1300.

¹⁰⁵ *Lachmann*, Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis, Rn. 1300.

¹⁰⁶ *Schwab/Walter*, S. 122.; *Weihe*, S. 53; dagegen: OLG München Beschluß v. 14.3.2011 – 34 Sch 08/10, SchiedsVZ 2011, 159.

¹⁰⁷ *Münch*, in: MüKoZPO, § 1042, Rn. 108.

3 ZPO bestehen während eines Schiedsverfahrens gerade nicht. Sie greifen nur bei entsprechenden Parteivereinbarungen ein und seien nicht schon selbst Gehörsinhalt.¹⁰⁸

Es wird weiterhin vorgebracht, dass die Aufklärungspflicht des § 139 ZPO im staatlichen Verfahren eine Hauptpflicht des Gerichts darstelle, deren Versäumung Revisionsgrund sei.¹⁰⁹ Daher dürften die Parteien eines Schiedsverfahrens die gleiche Unterstützung erwarten, die sie von einem staatlichen Gericht bekämen, dies vor allem vor dem Hintergrund, dass das Schiedsgericht regelmäßig in einer einzigen Instanz entscheide.¹¹⁰ Somit habe das Schiedsgericht ebenfalls die Aufgabe auf das Stellen sachdienlicher, klarer Anträge, auf die Aufklärung von Widersprüchen und den Antritt von Beweisen hinzuwirken.¹¹¹

Nach Ansicht der Verfasserin ist bzgl. der Frage der Anwendbarkeit des § 139 ZPO durch ein Schiedsgericht zu differenzieren.

Nach Sinn und Zweck des § 139 ist eine Hinweispflicht des Schiedsgerichts bei Schiedsverfahren mit Verbrauchern zu befürworten. Die konkrete Ausgestaltung kann jedoch problematisch sein. Ein Schiedsgericht muss schon nicht zwingend aus Juristen bestehen. Eine Hinweispflicht macht jedoch nur dort Sinn, wo ein juristischer Einblick gegeben werden kann. Dies erfordert jedoch zwangsläufig einen juristischen Berufshintergrund. Auch kann eine Hinweispflicht nur dort gelten, wo als Verfahrensrecht deutsches Recht gewählt wurde. In einem internationalen Schiedsverfahren, mit Schiedsort außerhalb von Deutschland, wird es schwierig sein eine Hinweispflicht von dem Schiedsgericht erwarten zu können. Wenn die Vorschriften der ZPO schon in einem internationalen staatlichen Verfahren nicht zur Anwendung gelangen, kann man die Beachtung durch ein Schiedsgericht nicht erzwingen.

Fest steht, dass die schiedsverfahrensrechtlichen Vorschriften den Grundsatz des rechtlichen Gehörs anerkennen, § 1042 Abs. 1 ZPO. Eine

¹⁰⁸ *Münch* in: MüKoZPO, § 1042 Rn. 39.

¹⁰⁹ *Schwab/Walter*, S. 122.

¹¹⁰ *Schwab/Walter*, S. 122.

¹¹¹ *Schwab/Walter*, S. 122.

Hinweispflicht wie die des § 139 ZPO wird indes hierdurch nicht begründet. Denn der Grundsatz des rechtlichen Gehörs gibt noch keinen Anspruch darauf, vorab die Rechtsauffassung des Gerichts kennen zu lernen.¹¹² Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs verlangt allgemein, dass den Parteien die Sachverhaltselemente, die der Entscheidung zu Grunde gelegt werden, rechtzeitig bekannt sind, sie Gelegenheit erhalten, sich zu dem der Entscheidung zu Grunde liegenden Sachverhalt in tatsächlicher und rechtlicher Sicht zu äußern. Auch soll durch den Grundsatz gewährleistet sein, dass die Ausführungen der Parteien zu Kenntnis genommen und in Erwägung gezogen werden. Die Rechtsauffassung muss das Gericht nach dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs jedoch nicht bekannt geben.¹¹³ Rechtliche Aufklärungs- und Hinweispflichten greifen daher nur bei einer entsprechenden Parteivereinbarung und sind nicht schon selbst Gehörsinhalt im Sinne von § 1042 Abs. 1 ZPO.¹¹⁴

Ohne die Existenz einer Vorschrift in den §§ 1029 ff ZPO, die der des § 139 ZPO ähnelt, kann von einer umfassenden Hinweispflicht in einem Schiedsverfahren nicht ausgegangen werden. Auch nicht dann, wenn es für den Verbraucher ein wünschenswerteres Ergebnis darstellen würde.

3. Kein Anwaltszwang

Grundsätzlich besteht in einem Schiedsgerichtsverfahren kein Anwaltszwang. Das bedeutet, die Parteien können den Anwaltszwang nach § 78 ZPO umgehen. Vorteilhaft könnte dabei eine Kostenersparnis ins Gewicht fallen. Die Praxis weist jedoch genau das Gegenteil auf, denn selbst große Unternehmen, die über eine eigene Rechtsabteilung verfügen, lassen sich in Schiedsverfahren von auf dem jeweiligen Gebiet erfahrenen Juristen vertreten.¹¹⁵

Von der anderen Seite betrachtet, darf die Schiedsvereinbarung – für den Fall, dass dem Verbraucher vor dem staatlichen Gericht das Prozessieren

¹¹² OLG München Beschluß v. 14.03.2011 – 34 Sch 08/10, SchiedsVZ 2011, 159.

¹¹³ OLG München Beschluß v. 14.03.2011 – 34 Sch 08/10, SchiedsVZ 2011, 159, 165.

¹¹⁴ *Münch*, in: MüKoZPO, § 1042, Rn. 39.

¹¹⁵ *Lachmann*, Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis, Rn. 160.

ohne anwaltliche Vertretung nach § 78 ZPO gestattet ist – diesem keinen Zwang zur anwaltlichen Vertretung auferlegen.¹¹⁶

4. Verfahrensdauer

In der Schiedsgerichtsbarkeit kann sowohl zwischen verfahrensbeschleunigenden als auch verfahrensverzögernden Umständen unterschieden werden.¹¹⁷ Beginnend mit den verfahrensbeschleunigenden Umständen lassen sich die einem Schiedsverfahren immanenten Kriterien wie das Fehlen einer zweiten Tatsacheninstanz, die weitgehende Verfahrensfreiheit, die private Durchführung des Verfahrens sowie die Integration von Sachverständigen in das Schiedsgericht hervorheben.¹¹⁸ Da die Schiedsrichter ihre Tätigkeit auch als Dienstleistung gegenüber den Parteien verstehen, werden sie sich bemühen, die Durchführung des Verfahrens an den Interessen der Parteien auszurichten. Somit können im Gegensatz zu staatlichen Gerichtsprozessen unnötige Verzögerungen vermieden werden. Da dem Schiedsgericht keine schwerfällige Gerichtsbürokratie anhaftet, wird es dafür Sorge tragen, dass eine effektive Verfahrensführung mit den Beteiligten zustande kommt.

Als verfahrensverzögernd kann sich allerdings die Konstituierung des Schiedsgerichts darstellen.¹¹⁹ Die Zusammensetzung der Schiedsrichter kann Wochen in Anspruch nehmen.¹²⁰ Der Vorgang der Bestellung der Schiedsrichter ist meist mehrstufig.¹²¹ In aller Regel benennt zunächst der Kläger den von ihm zu entsendenden Schiedsrichter gegenüber dem Schiedsbeklagten, bevor letzterer eine Person seines Vertrauens bestimmt. Sodann benennen entweder die beiden bestellten Schiedsrichter oder Dritte den Vorsitzenden.¹²² Vergleicht man somit die Dauer des Schiedsverfahrens mit einem staatlichen Prozess erster Instanz, „ist das schiedsrichterliche Verfahren chancenlos“¹²³. Hieran anknüpfend stellt

¹¹⁶ *Wagner/Quinke*, JZ 2005, 932, (937).

¹¹⁷ *Ebbing*, S. 82.

¹¹⁸ *Mandelkow*, S. 43 ff.

¹¹⁹ *Lachmann*, Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis, Rn. 156.

¹²⁰ *Lachmann*, Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis, Rn. 156.

¹²¹ *Lachmann*, Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis, Rn. 156.

¹²² *Lachmann*, Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis, Rn. 156.

¹²³ *Lachmann*, Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis, Rn. 156.

sich sodann die Frage, ob der Vorteil der zügigeren Verfahrensdauer in der Schiedsgerichtsbarkeit sich nicht zum Nachteil umkehrt, soweit ein Verbraucher beteiligt ist. Allerdings kann lediglich dann nur von einem Nachteil ausgegangen werden, wenn man davon ausgeht, dass ein Verbraucher seine Rechtsstreitigkeit immer nur erstinstanzlich entscheiden lässt. Somit kann auch hier eine pauschale Aussage von der Verfasserin nicht getroffen werden.

5. Verfahrenskosten inklusive Prozesskostenhilfe

Die Verfahrenskosten eines Schiedsverfahrens können günstiger ausfallen als ein Prozess vor den staatlichen Gerichten. Dabei muss jedoch berücksichtigt werden, dass Hauptgrund für das Argument der Kostengünstigkeit des Schiedsverfahrens ist, dass ein Instanzenzug vor den Schiedsgerichten wegfällt. Werden jedoch die üblichen Vergütungsregeln als Maßstab hinzugezogen, so ist das Schiedsverfahren wesentlich kostenintensiver als ein Prozess vor den staatlichen Gerichten.¹²⁴ Ein genauer Vergleich der entstehenden Kosten für ein privat durchgeführtes Schiedsverfahren kann allerdings in diesem Rahmen schwer vorgenommen werden, da die Vergütungsregeln bzgl. der Schiedsrichter und der Verwaltung des Verfahrens durch eine Schiedsinstitution erheblich differieren.

Nimmt ein Verbraucher also an einem Schiedsverfahren teil, könnten auf ihn hohe Kosten zukommen, wenn man im Vergleich davon ausgeht, dass er einen Instanzenzug vor den staatlichen Gerichten nicht völlig ausschöpfen kann. Auch sind die Gebühren bei einem Prozess vor einem deutschen Amtsgericht, sowie in den USA in Form der small-claim-courts erheblich günstiger. Denn auch bei Verbraucherschiedsverfahren handelt es sich typischerweise um relativ geringfügige Streitwerte, bei denen die Kosten eines Schiedsverfahrens schnell unverhältnismäßige Größenordnungen erreichen können.

*Wagner und Quinke*¹²⁵ stellen zur besseren Veranschaulichung daher folgenden Vergleich auf: vergleicht man ein Schiedsverfahren, das mit

¹²⁴ Schütze, Schiedsgericht und Schiedsverfahren, Rn. 22.

¹²⁵ *Wagner/Quinke*, JZ 2005, 932, (936).

Hilfe einer der etablierten Schiedsorganisationen durchgeführt wird, wie etwa der Deutschen Institution für Schiedsgerichtsbarkeit e.V. in Köln, deren Schieds- und Kostenordnung auf die Handelsschiedsgerichtsbarkeit zugeschnitten ist, erlangt man bei einem Streitwert von 6000 € folgendes Ergebnis: Beträgt das Honorar eines Einzelschiedsrichters bei genanntem Streitwert ca. 1.560 € und für ein Dreierschiedsgericht 3.960 €, so kostet die Durchführung eines Rechtsstreits vor einem staatlichen Gericht mit einem Wert von 6.000 € in der ersten Instanz hingegen nur 408 €. Bei einem Streitwert von 1.000 € wiederum nur 165 €.

Auch wenn man im Ergebnis zu der Erkenntnis gelangt, dass die Schiedskosten für einen Verbraucher mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit höher ausfallen als die Kosten, die vor einem staatlichen Gericht entstehen könnten, führt das alleine noch nicht zu der Annahme, die Schiedsgerichtsbarkeit mit Verbraucherbeteiligung sei im Rahmen der Verfahrenskosten für den Verbraucher lediglich nachteilig.

In den USA sind die Schiedsinstitutionen gerade auf diese Problematik aufmerksam geworden. Um die Verfahrenskosten eines Schiedsverfahrens an die anfallenden Kosten vor den staatlichen Gerichten anzupassen, entwickelten die bekanntesten Schiedsinstitutionen verbraucherfreundliche Schiedsregeln. Als Beispiel ist hier die American Arbitration Association (AAA) zu nennen. Sie entwickelte einen Anhang bzw. einen Nachtrag zu ihren allgemeinen Schiedsregeln, in dem sie spezielle Verfahrensregeln für ein Schiedsverfahren mit Verbraucherbeteiligung aufstellt.¹²⁶ Sie veröffentlicht diese Regeln als „supplementary procedures for consumer related disputes“¹²⁷.

Filing Fees

In cases before a single arbitrator, a nonrefundable filing fee capped in the amount of \$200 is payable in full by the consumer when a claim is filed, unless the parties' agreement provides that the consumer pay less.

¹²⁶ Vgl. Mastry, Journal of Texas Consumer Law, 2001, 43.

¹²⁷ http://www.adr.org/aaa/faces/aoe/gc/consumer?_afLoop=405331216652740&_afWindowMode=0&_afWindowId=null#%40%3F_afWindowId%3Dnull%26_afLoop%3D405331216652740%26_afWindowMode%3D0%26_adf.ctrl-state%3Dy2lctq111_68

A partially refundable fee in the amount of \$1,500 is payable in full by the business, unless the parties' agreement provides that the business pay more. This fee is due from the business once the consumer has met the filing requirements.

In cases before three or more arbitrators, a nonrefundable filing fee capped in the amount of \$200 is payable in full by the consumer when a claim is filed, unless the parties' agreement provides that the consumer pay less. A partially refundable fee in the amount of \$2,000 is payable in full by the business, unless the parties' agreement provides that the business pay more. This fee is due from the business once the consumer has met the filing requirements.

There shall be no filing fee charged for a counterclaim.

Durch diese Regelungen werden dem Verbraucher geringere Schiedsverfahrenskosten auferlegt als normalerweise üblich. Die Regelung knüpft direkt an die Verbraucher- bzw. Unternehmereigenschaft der Parteien an und versucht somit ein kostenorientiertes Gleichgewicht zwischen den streitenden Parteien zu schaffen.

Bezüglich der Prozesskostenhilfe, die gemäß § 114 ZPO einer Partei, die nach ihren persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen die Kosten der Prozessführung nicht oder nur zum Teil aufbringen kann, bewilligt werden kann, ist des Weiteren zu erwähnen, dass diese für ein schiedsrichterliches Verfahren nach den §§ 1025 ff. ZPO nicht in Betracht kommt.¹²⁸

III. Der Schiedsspruch

Die größte Gefahr für Verbraucher ist, dass das materielle Recht, welches vor staatlichen Gerichten zwingend zur Anwendung gelangen müsste, von den Schiedsrichtern nicht beachtet wird und der Schiedsspruch sich somit nicht hierauf stützt. Eine Nachprüfung, ob die Schiedsrichter das

¹²⁸ *Wache*, in: MüKoZPO, § 114, Rn. 28.

materiell richtige Recht angewandt haben, sieht die ZPO nicht vor. Lediglich die Möglichkeit einer repressiven Kontrolle durch die Überprüfung eines Verstoßes gegen den *ordre public* ist in der ZPO normiert. Die §§ 1059 ff. ZPO gewähren jedoch keine Überprüfung bezüglich der Frage, ob die Schiedsrichter das Urteil bzw. den Schiedsspruch entgegen dem *ordre public* Gedanken erlassen haben. Lediglich überprüfbar ist die Frage, ob die Anerkennung bzw. Vollstreckung dem nationalen positiven *ordre public* widerspricht.

IV. Zwischenergebnis

Das Schiedsverfahren kann mit Nachteilen für den Verbraucher verbunden sein. Dies allein führt jedoch nicht dazu, dass Schiedsvereinbarungen mit Verbrauchern rechtlich nicht möglich und somit unzulässig sind. Vielmehr wird an dieser Stelle das zuvor angesprochene Spannungsverhältnis zwischen Verbraucherschutz einerseits und Privatautonomie andererseits sichtbar.

Teil 2 Die Schiedsvereinbarung mit Verbrauchern in Deutschland

A. Die Schiedsvereinbarung

Die Schiedsvereinbarung wird zu Beginn des 10. Buches der ZPO legal definiert. In § 1029 Abs. 1 ZPO heißt es, „die Schiedsvereinbarung ist eine Vereinbarung der Parteien, alle oder einzelne Streitigkeiten, die zwischen ihnen in Bezug auf ein bestimmtes Rechtsverhältnis vertraglicher oder nicht vertraglicher Art entstanden sind oder künftig entstehen, der Entscheidung durch ein Schiedsgericht zu unterwerfen“. Die Schiedsvereinbarung ist der Oberbegriff für die Schiedsabrede und die Schiedsklausel (§ 1029 Abs. 2 ZPO). Während die Schiedsabrede in Form einer selbstständigen, ausschließlich das schiedsrichterliche Verfahren regelnde Vereinbarung getroffen wird, was insbesondere bei bereits entstandenen Streitigkeiten üblich ist, ist die Schiedsklausel ein formell un-selbstständiger Bestandteil des Hauptvertrages (§ 1029 Abs. 2 ZPO).¹²⁹

Die Rechtsnatur der Schiedsvereinbarung ist umstritten. Vom BGH und Teilen der Literatur wird die Schiedsvereinbarung als ein materiell-rechtlicher Vertrag über prozessrechtliche Beziehungen angesehen.¹³⁰ Hier-nach sei die Schiedsvereinbarung ein Unterfall des Prozessvertrages. Damit sei jedoch nicht ausgeschlossen, der Schiedsvereinbarung materielle wie prozessuale Nebenwirkungen parallel zu entnehmen – materiell etwa die Pflicht, alles konkret Erforderliche zu tun, um das Zustandekommen des Schiedsspruches zu fördern; prozessual die Gestaltung des Verfahrens.¹³¹

Andere Autoren qualifizieren die Schiedsvereinbarung als Prozessvertrag.¹³² Ihre Kritik an der Qualifizierung als materiell rechtlicher Vertrag ist, dass die Vertreter dieser Ansicht nicht berücksichtigen, dass die

¹²⁹ *Schütze*, Schiedsgericht und Schiedsverfahren, S. 72, Rn. 264; *Saenger*, in: *Saenger ZPO*, § 1029, Rn. 2.

¹³⁰ BGH Urteil v. 30.1.1957 – V ZR 80/55 (Koblenz), NJW 1957, 590.; BGH Urteil v. 28.11.1963 – VII ZR 112/62 (Frankfurt), BGHZ 40, 320, 322; *Münch*, in: *MükoZPO*, § 1029, Rn. 12.

¹³¹ *Münch*, in: *MüKoZPO*, § 1029, Rn. 13.

¹³² *Mäsch*, LMK 2011, 318032; *Saenger*, in: *Saenger ZPO*, § 1029, Rn. 1; *Hausmann*, in: *Reithmann/Martiny, Internationales Vertragsrecht*, Rn. 6552; *Geimer*, *Internationales Zivilprozessrecht*, Rn. 3786; *Geimer*, *IPRax* 2006, 233.

Hauptwirkungen der Schiedsvereinbarung prozessualer Natur sind. Denn der Rechtsstreit wird durch die Schiedsvereinbarung den staatlichen Gerichten entzogen und den Schiedsrichtern übertragen. Zugleich wird die Einrede der Schiedsgerichtsbarkeit begründet. Auch der Schiedsspruch ist ein Rechtsprechungsakt und kein materiell-rechtlicher Gestaltungsakt, durch welchen die Rechtslage geändert wird.¹³³

Der Streit wirkt sich jedoch nur dort aus, wo das materielle Recht und das Verfahrensrecht unterschiedliche Anforderungen stellen.

Im Ergebnis sind sich beide Meinungen jedoch insoweit einig, dass die materiellen Vertragsregeln für Prozessverträge auf die Schiedsvereinbarung angewendet werden.¹³⁴ Es wird vertreten, dass die Vertragskategorie eine generelle Kategorie darstelle, die über das BGB hinausgreift und allgemeine Rechtsgedanken vermittelt.¹³⁵ Im Prinzip ist deshalb die geläufige Rechtsgeschäftslehre (§§ 104 ff., 116 ff., 134, 138, 145 ff. BGB) anwendbar.

Das bedeutet, auf die Schiedsvereinbarung sind die Regeln über die Willenserklärungen nach den §§ 116 ff. BGB ebenfalls anzuwenden.

B. Schiedsfähigkeit

Damit eine Streitigkeit überhaupt vor ein Schiedsgericht gelangen kann, ist Voraussetzung, dass die Streitigkeit schiedsfähig ist. Auch nach der Schiedsrechtsreform unterscheidet das Gesetz weiterhin zwischen zwei Komponenten der Schiedsfähigkeit, der objektiven und subjektiven Schiedsfähigkeit.

Die objektive Schiedsfähigkeit ist gegeben, sofern ein Schiedsgericht die Möglichkeit hat, über eine Streitigkeit zu entscheiden. Das bedeutet im Umkehrschluss, dass sich der Staat in diesem Bereich der Streitentscheidung kein Rechtsprechungsmonopol vorbehalten hat.¹³⁶ Sofern die subjektive Schiedsfähigkeit zu ermitteln ist, so ist die Frage betroffen, ob die

¹³³ Saenger, in: Saenger ZPO § 1029, Rn. 1.

¹³⁴ Münch, in: MüKoZPO, § 1029, Rn. 15.

¹³⁵ Wagner, Prozessverträge – Privatautonomie im Verfahrensrecht, S. 278 ff.

¹³⁶ BGH Urteil v. 29.03.1996 – II ZR 124/95, ZIP 1996, 830, 832; Regierungsbegründung zu § 1059 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. A ZPO, BT-Drs. 13/5274, S. 59; Schulze, S.11.

Partei persönlich berechtigt ist, durch Abschluss einer Schiedsvereinbarung über den Streitgegenstand zu verfügen.¹³⁷ Damit eine Schiedsvereinbarung wirksam zu Stande kommt, müssen beide Voraussetzungen vorliegen.¹³⁸

I. Grundsatz gemäß § 1030 Abs. 1 ZPO

§ 1030 Abs. 1 ZPO stellt Voraussetzungen auf, nach denen Streitigkeiten objektiv schiedsfähig sind. Uneingeschränkt schiedsfähig ist dementsprechend jeder vermögensrechtliche Anspruch (§1030 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Auch nichtvermögensrechtliche Ansprüche können schiedsfähig sein, soweit die Parteien berechtigt sind über den Gegenstand des Streites einen Vergleich zu schließen (§1031 Abs. 1 Satz 2 ZPO). Hiermit ist der Vergleich des § 779 BGB gemeint. Nicht schiedsfähig sind damit beispielsweise Betreuungsangelegenheiten, Ehesachen,¹³⁹ Kindersachssachen und Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit¹⁴⁰ soweit es sich nicht um echte Parteistreitigkeiten nach FamFG handelt.¹⁴¹

II. Ausnahme gemäß § 1030 Abs. 2 ZPO

Eine Ausnahme zu der grundsätzlichen Regel, dass alle vermögensrechtlichen bzw. vergleichsfähigen Ansprüche objektiv schiedsfähig sind, bildet § 1030 Abs. 2 ZPO. „Eine Schiedsvereinbarung über Rechtsstreitigkeiten, die den Bestand eines Mietverhältnisses über Wohnraum im Inland betreffen, ist unwirksam“ (§ 1030 Abs. 2 ZPO).

Eine weitere Ausnahme bilden die arbeitsrechtlichen Streitigkeiten. Das schiedsrichterliche Verfahren ist für Arbeitsstreitigkeiten in den §§ 101 ff. ArbGG besonders geregelt. Die Vorschriften gelten nach § 4 ArbGG

¹³⁷ BGH Urteil v. 29.03.1996 – II ZR 124/59, ZIP 1996, 830, 832.

¹³⁸ Lachmann, Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis, Rn. 278.

¹³⁹ Schumacher, FamRZ 2004, 1677 ff.

¹⁴⁰ Schütze, in: Wieczorek/Schütze, ZPO, § 1030 Rn. 7.

¹⁴¹ Schütze, in: Wieczorek/Schütze, ZPO, § 1030 Rn. 7; Geimer, in: Zöller, ZPO, § 1030, Rn. 6.

nur für Fälle, in denen eine ausschließliche Zuständigkeit der Arbeitsgerichte besteht. § 101 Abs. 3 ArbGG schließt für die Schiedsgerichtsbarkeit in Arbeitssachen eine Anwendung der §§ 1025 ff. ZPO aus.¹⁴²

III. Einschränkungen der subjektiven Schiedsfähigkeit

Im Kontext der Verbraucherschiedsgerichtsbarkeit kommt der Regelung des § 37h WpHG besondere Bedeutung zu. Nach § 37h WpHG sind Schiedsvereinbarungen über künftige Rechtsstreitigkeiten aus Wertpapierdienstleistungen, Wertpapiernebenleistungen oder Finanztermingeschäften nur verbindlich, soweit beide Vertragsteile Kaufleute oder juristische Personen des öffentlichen Rechts sind. Die Vorschrift bezweckt somit den Schutz eines Verbrauchers vor den Folgen einer für künftige Rechtsstreitigkeiten geschlossenen Schiedsvereinbarung.¹⁴³ Nach herrschender Meinung enthält § 37h WpHG eine Regelung über die subjektive Schiedsfähigkeit.¹⁴⁴ Jedoch betrifft diese Beschränkung der subjektiven Schiedsfähigkeit nicht schon entstandene Streitigkeiten. Ist eine Streitigkeit in diesem Bereich bereits entstanden und soll sie einer Schiedsvereinbarung somit im Nachhinein unterworfen werden, ist die Streitigkeit konkret in der Schiedsvereinbarung zu bezeichnen.¹⁴⁵

IV. Vergleich mit § 1025 Abs. 2 ZPO a.F.

Es stellt sich die Frage, ob eine Schiedsvereinbarung mit Verbrauchern anhand der ratio legis des § 1025 Abs. 2 ZPO a.F. unterbunden werden kann. Denn § 1025 Abs. 2 regelte vor der Schiedsrechtsnovelle den Fall, dass eine Schiedsvereinbarung unwirksam war, soweit eine Partei ihre Überlegenheit dazu genutzt hat, die andere Partei zum Abschluss des Schiedsvertrages zu nötigen.

Diese Konstellation könnte nun dem Grunde nach auch auf Schiedsvereinbarungen mit Verbrauchern übertragbar sein. Denn auch dort ergibt

¹⁴² Schlosser, in: Stein/Jonas, ZPO, vor § 1025, Rn. 18.

¹⁴³ Niedermaier, SchiedsVZ 2012, 177, (179).

¹⁴⁴ Schwab/Walter, S. 32.

¹⁴⁵ Ebbing, S. 193/194.

sich in den meisten Fällen, dass der Unternehmer als vermeintlich überlegene Partei eines Rechtsstreites gerade diese Überlegenheit ausnutzt, in dem er versucht mit dem Verbraucher eine Schiedsvereinbarung zu treffen. Die Überlegenheit ergibt sich in der Regel dadurch, dass der im Wirtschaftsleben erfahrene Unternehmer von den Ausgestaltungsmöglichkeiten in Schiedsvereinbarungen Kenntnis hat und diese überlegene Stellung zu seinen Gunsten dahin gehend ausnutzt, dem Verbraucher den Weg zu den ordentlichen Gerichten zu versperren.

Ziel der Vorschrift war es, eine Partei nicht an ein Schiedsgericht überweisen zu müssen, sofern eine wirtschaftlich wie auch sozial überlegene Partei den jeweiligen Vertragspartner versuchte in Form einer Schiedsvereinbarung zu knebeln.¹⁴⁶ Daher sah der Gesetzgeber auf der Rechtsfolgenseite die Anordnung der Unwirksamkeit der Schiedsvereinbarung vor.¹⁴⁷

Letztlich konnte dieses Ziel jedoch nicht verwirklicht werden. Allein die Tatsache, dass die Beweislast für die Unterlegenheit bei der unterlegenen Partei lag, ließ die Norm im Ergebnis völlig leerlaufen.¹⁴⁸ Die Rechtsprechung stützte auf diese Norm im Ergebnis kaum Entscheidungen. Auch der Bundesgerichtshof schenkt letztlich in seinen Entscheidungen der Berufung auf § 138 BGB mehr Aufmerksamkeit als § 1025 Abs. 2 ZPO a.F.

Weiterhin ist auf die Intention des deutschen Gesetzgebers bei seiner Schiedsrechtsnovelle zu verweisen. Der Gesetzgeber hat sich bewusst gegen die Norm entschieden. Auch hat er keine inhaltlich vergleichbare Norm neu mit in das 10. Buch der ZPO aufgenommen.

Diese Tatsachen lassen somit erkennen, dass sich der Gesetzgeber bewusst für die objektive Schiedsfähigkeit von Schiedsvereinbarungen mit Verbrauchern entschieden hat. Folglich scheidet eine Anwendung von § 1025 Abs. 2 ZPO a.F. aus, um in der vorliegenden Konstellation Schiedsvereinbarungen mit Verbrauchern zu unterbinden.

¹⁴⁶ *Weihe*, S. 264.

¹⁴⁷ *Weihe*, S. 264.

¹⁴⁸ *Weihe*, S. 264.

V. Zwischenergebnis

Die Schiedsfähigkeit ist nur in den oben genannten Fällen durch Gesetz eingeschränkt. Der Gesetzgeber lässt somit Rechtsstreitigkeiten mit Verbrauchern vor Schiedsgerichten zu.

Daraus lässt sich schließen, dass der Gesetzgeber bei einer Verbraucherbeteiligung in einem Schiedsverfahren nicht von einer generellen sozialen Schutzbedürftigkeit ausgeht, wie er sie etwa den Mietern von Wohnraummietverhältnissen zuspricht. Es ist daher nur konsequent, dass er Rechtsstreitigkeiten mit Verbraucherbeteiligung, die durch ein privates Schiedsverfahren entschieden werden, als schiedsfähig ansieht.

C. Wirksamkeit der Schiedsvereinbarung mit Verbrauchern

Im nachfolgenden Abschnitt werden die Voraussetzungen einer wirksamen Schiedsvereinbarung mit Verbraucherbeteiligung untersucht. Fraglich ist, welche Anforderungen an eine Schiedsvereinbarung mit Verbraucherbeteiligung zu stellen sind. An eine Schiedsvereinbarung sind sowohl formelle als auch materielle Anforderungen zu stellen, deren Nichtbeachtung bereits zu einer Unwirksamkeit bzw. Nichtigkeit der Vereinbarung führen kann.

I. Die formelle Wirksamkeit von Schiedsvereinbarungen mit Verbrauchern

Die Schiedsvereinbarung wird durch die §§ 1029, 1030 ZPO inhaltlich beschrieben. Wie bereits oben dargestellt, legt § 1029 ZPO die Begriffsbestimmung einer Schiedsvereinbarung fest, während § 1030 ZPO die Schiedsfähigkeit definiert. Damit eine Schiedsvereinbarung jedoch formelle Wirksamkeit erlangt, müssen die Parteien bestimmte Formalien berücksichtigen. Im folgenden Abschnitt werden die unterschiedlichen Formvorschriften aufgezeigt. Auch hier findet wieder die Frage besondere Beachtung, ob und wie der Verbraucher gesondert erwähnt oder geschützt wird.

1. Die Formvorschriften

Formvorschriften gelten als ein allgemein benutztes, in verschiedensten Rechtsordnungen weltweit anerkanntes Instrument, um zu verhindern, dass bestimmte Personengruppen ein Geschäft aus übereilter Entscheidung eingehen. Vorschriften bezüglich der Form dienen somit zur Warnung vor unüberlegtem Handeln. Häufig stellt der Gesetzgeber gerade dort eine Formvorschrift auf, wo er bestimmte am Wirtschaftsverkehr teilnehmende Personengruppen aufgrund einer strukturellen Unterlegenheit schützen möchte. Der Schutz durch den Gesetzgeber erfolgt somit in der Regel nicht durch ein gänzlichliches Untersagen bzw. Unterbinden der Vornahme von Rechtsgeschäften. Im Ergebnis schränkt er also nicht die Rechtsfähigkeit von Personengruppen ein, um ihnen die Teilnahme am Wirtschaftsverkehr zu untersagen. Im Gegenteil, die Personengruppen werden als mündige Teilnehmer des Geschäftsverkehrs angesehen. Vielmehr verfolgt er das Ziel bestimmten Gruppierungen einen größeren Schutz zu kommen zu lassen, in dem er den Vertragsabschlusswilligen durch Formvoraussetzungen warnt und ihm letztlich mehr Zeit einräumt den Abschluss des Vertrages zu überdenken.

Gerade im Bereich der privaten Schiedsgerichtsbarkeit hat der Gesetzgeber für den Verbraucher ein erhebliches Maß an erforderlicher Schutzbedürftigkeit erkannt. Sowohl die Regierungsbegründung zur Schiedsrechtsnovelle von 1998 als auch der Kommissionsbericht zeigen, dass sich der Gesetzgeber zur Erreichung des Schutzes des Verbrauchers besondere Formerfordernisse zunutze machen wollte. Die präventive Kontrolle durch die Formvorschrift zum Schutze des Verbrauchers in der Schiedsgerichtsbarkeit findet somit seine Ausprägung in dem heutigen Regel - Ausnahme System des § 1031 ZPO.

a) Der Grundsatz im Rahmen des § 1031 Abs. 1-4 und 5 ZPO

§ 1031 ZPO regelt die Form einer Schiedsvereinbarung. Diese Vorschrift war unter anderem „Kern der Schiedsrechtsreform“¹⁴⁹ und löste das Trennungsgebot des § 1027 Abs. 1 ZPO a.F. ab. Ohne Beteiligung eines

¹⁴⁹ *Raeschke-Kessler/Berger*, Rn. 218.

Verbrauchers kommen die Absätze 1-4 und 6 als Heilung eines Formmangels zu tragen.

Als grundsätzliches Wirksamkeitserfordernis stellt § 1031 ZPO die Schriftform auf. Auch wenn der Wortlaut der Rechtsnorm dieses Erfordernis nicht eindeutig erkennen lässt, ergibt sich die zwingende Schriftform aus dem Inhalt der Einzelregelungen des § 1031 Abs. 1 bis 6 ZPO.¹⁵⁰

Die Schriftformanforderungen werden in § 1031 ZPO eigenständig geregelt und nicht wie bei einer dezenten Schriftformanwendung durch § 126 BGB näher ausgefüllt. Die Grundregel des § 1031 ZPO ist demzufolge, dass die Schiedsvereinbarung in einem von den Parteien unterzeichneten Schriftstück enthalten sein muss. Erst anschließend erfährt die Norm Erleichterungen und Verschärfungen und deckt ohne weiteres auch jedwede Vereinbarungsform – Abrede wie Klausel – ab.¹⁵¹

Die Schriftform kann im gewerblichen Bereich (also in den Absätzen 1-4) auf unterschiedliche Art und Weise erreicht werden. Zum einen kann die Schiedsvereinbarung in einem von den Parteien unterzeichneten Dokument oder in zwischen ihnen gewechselten Schreiben, Fernkopien, Telegrammen oder anderen Formen der Nachrichtenübermittlung, die einen Nachweis der Vereinbarung sicherstellen, enthalten sein (§ 1031 Abs. 1 ZPO). Entscheidungserheblich für die Erfüllung des Formerfordernisses ist mithin nur ein schriftlicher Nachweis über das Zustandekommen einer Schiedsvereinbarung.¹⁵² Weniger relevant dagegen ist die Form der Kommunikation.¹⁵³ Die Aufzählung der Kommunikationsmittel hat beispielhaften Charakter und ist im Ergebnis auch nicht abschließend.¹⁵⁴

Zum anderen ist der Schriftform auch genüge getan, soweit die Schiedsvereinbarung in einem Dokument enthalten ist, dass der einen Partei von der anderen Partei, oder beiden Parteien von einem Dritten übermittelt

¹⁵⁰ *Lachmann*, Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis, Rn. 342.

¹⁵¹ *Münch*, in: MüKoZPO, § 1031 Rn. 27.

¹⁵² *Münch*, in: MüKoZPO, § 1031 Rn. 30.

¹⁵³ *Münch*, in: MüKoZPO, § 1031 Rn. 30.

¹⁵⁴ *Münch*, in: MüKoZPO, § 1031, Rn. 31; *Lachmann*, Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis, Rn. 346.

wurde und der Inhalt des Dokuments im Fall eines nicht rechtzeitig erfolgten Widerspruchs nach der Verkehrssitte als Vertragsinhalt angesehen wird (§ 1031 Abs. 2 ZPO). Absatz 2 erleichtert somit die Formvorschrift mit Blick auf die Verkehrssitte (§§ 157, 242 BGB). Betroffen hiervon sind im Wesentlichen die kaufmännischen Bestätigungsschreiben.¹⁵⁵

Ferner erfüllt eine Schiedsvereinbarung auch dann das Formerfordernis, wenn ein entsprechender Vertrag auf ein Dokument Bezug nimmt, welches eine Schiedsklausel enthält. Dazu muss die Bezugnahme dergestalt sein, dass die Klausel erkennbar Vertragsbestandteil wird (§ 1031 Abs. 3 ZPO). Durch diese Regelung wird die Einbeziehung einer Schiedsklausel in Allgemeine Geschäftsbedingungen ermöglicht.¹⁵⁶ Hierbei genügt es bereits bei der Einbeziehung der Schiedsklausel durch AGB, wenn der Hauptvertrag die erforderliche Schriftform aufweist.¹⁵⁷ Hinzu tritt die Überprüfung der §§ 305 ff. BGB und somit die Frage, ob die AGB wirksam in den Vertrag einbezogen und somit Vertragsbestandteil geworden sind.¹⁵⁸

Umstritten ist jedoch die Frage, inwiefern der Hauptvertrag auf die Schiedsklausel Bezug nehmen muss. Während zum Teil vertreten wird, dass der Verweis oder die Bezugnahme des Hauptvertrages die Schiedsklausel explizit erwähnen muss, gewährt die herrschende Meinung einen liberaleren Ansatz. Demzufolge reicht eine generelle Bezugnahme auf das Schriftstück aus, denn die Schiedsklausel muss in dem Verweis keine explizite Erwähnung finden.¹⁵⁹ Der herrschenden Meinung folgend bedeutet das, dass eine Bezugnahme auf die AGB insofern zu erfolgen hat, dass sich die andere Partei oder deren Vertreter darüber bewusst sind, dass ihr Vertragspartner den Zugang zu den staatlichen Gerichten ausschließen möchte um die Rechtsstreitigkeiten vor einem privaten Schiedsgericht auszuführen. Das wiederum erfordert, dass die andere

¹⁵⁵ *Münch*, in: MüKoZPO, § 1031, Rn. 35.

¹⁵⁶ *Münch*, in: MüKoZPO, § 1031, Rn. 40.

¹⁵⁷ *Münch*, in: MüKoZPO, § 1031, Rn. 40.

¹⁵⁸ *Münch*, in: MüKoZPO, § 1031 Rn. 40.

¹⁵⁹ BHG Urteil v. 25.1.2007 – VII ZR 105/06, SchiedsVZ 2007, 273; *Geimer*, in: Zöller, ZPO, § 1031, Rn. 9; *Lachmann*, Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis, Rn. 348.

Partei im Besitz der AGB ist und die Möglichkeit der Kenntnisnahme hat.¹⁶⁰

Die in den gerade angesprochenen Absätzen des § 1031 ZPO enthaltenen Formerfordernisse sind teilweise liberaler ausgestaltet als die Formvorschriften des UNCITRAL-Modellgesetzes über die internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit (UMG) und die des UN-Übereinkommens über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche.¹⁶¹ Im Hinblick auf das UNÜ ist dies von größerer Bedeutung da gemäß Art. 7 UNÜ der Meistbegünstigungsgrundsatz gilt. Das heißt neben dem UNÜ gelangen auch solche Normen nationaler Gesetzgebung zur Anwendung, die von ihren Erfordernissen liberaler und schwächer ausgestaltet sind.

b) Die Ausnahme gemäß § 1031 Abs. 5 ZPO

Durch die Schiedsrechtsnovelle von 1998 ist in § 1031 ZPO bezüglich der Formbedürftigkeit von Schiedsvereinbarungen ein Regel-Ausnahme Prinzip begründet worden. § 1031 Abs. 5 ZPO stellt besondere Formvoraussetzungen für Schiedsvereinbarungen mit Verbrauchern auf. Dabei knüpft § 1031 Abs. 5 ZPO an den Sinn und Zweck des alten Rechts an, lediglich mit dem Unterschied, dass gemäß § 1027 Abs. 1 ZPO a.F. bezüglich der Formbedürftigkeit nicht zwischen Verbrauchern und Unternehmern unterschieden wurde, sondern zwischen Kaufleuten und Nichtkaufleuten.¹⁶²

aa) Bedeutung

Um zu verhindern, dass der Verbraucher umfassende Regelwerke unterzeichnet und im Ergebnis von der staatlichen, im Zweifel ihm bekannteren Gerichtsbarkeit hin zu privaten Schiedsgerichten verwiesen wird, hat der deutsche Gesetzgeber strengere Formvorschriften aufgestellt als bei

¹⁶⁰ Geimer, in: Zöllner, ZPO, § 1031, Rn. 9 – 10.

¹⁶¹ Raeschke-Kessler/Berger, S. 55, Rn. 219.

¹⁶² Lachmann, Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis, Rn. 326.

der Beteiligung eines Unternehmers.¹⁶³ Das bedeutet, Schiedsvereinbarungen, die nicht der gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden können, unterliegen anderen Formanforderungen.

Der Gesetzgeber hat mit der Schiedsrechtsnovelle den § 1031 Abs. 5 ZPO so ausgestaltet, dass den strengeren Formanforderungen eine Warnfunktion zukommt. Das bedeutet, die Formvorschrift dient in diesem Fall nicht allein der Beweisbarkeit, denn diese wird bereits durch die Absätze 1 bis 4 gewahrt.¹⁶⁴

Die erhebliche Relevanz dieser Norm im Rahmen des prozessualen Verbraucherschutzes kommt zum einen dadurch zu tragen, dass § 1031 Abs. 5 ZPO die einzige Norm im 10. Buch der ZPO ist, die den Verbraucher als solchen betitelt und Bezug auf ihn nimmt. Zum anderen zeigt sich die zentrale Bedeutung der Norm in § 1059 Abs. 2 Nr. 1 a ZPO, durch den ein bereits ergangener Schiedsspruch aufgehoben bzw. dessen Anerkennung versagt werden kann, soweit der Schiedsspruch auf keiner (form-)wirksamen Schiedsvereinbarung beruht. Denn Nichtbeachtung der Form bewirkt Ungültigkeit, so wie nach § 125 S. 1 BGB, ohne dass jedoch ein Rückgriff darauf notwendig ist. § 1031 ZPO bestimmt eigenständig die Voraussetzungen wirksamer Schiedskompetenz. Das bedeutet, fehlen die Voraussetzungen bleibt die Zuständigkeit staatlicher Gerichte bestehen.¹⁶⁵

bb) Anforderung

Schiedsvereinbarungen, an denen ein Verbraucher beteiligt ist, müssen in einer von den Parteien eigenhändig unterzeichneten Urkunde enthalten sein. Die schriftliche Form nach § 1031 Abs. 5 S. 1 ZPO kann durch die elektronische Form nach § 126 a BGB ersetzt werden. Andere Vereinbarungen als solche, die sich auf das schiedsrichterliche Verfahren beziehen, darf die Urkunde oder das elektronische Dokument nicht enthalten; dies gilt nicht bei notarieller Beurkundung (§ 1031 Abs. 5 ZPO).

¹⁶³ *Lachmann*, Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis, Rn. 327.

¹⁶⁴ *Münch*, in: MüKoZPO, § 1031, Rn. 45.

¹⁶⁵ *Münch*, in: MüKoZPO, § 1031, Rn. 10.

Die strengere Form nach Absatz 5 soll dem besseren Schutz des rechtlich wie geschäftlich Unerfahrenen vor Überrumpelung (Warnfunktion) dienen, während indes die Beweisbarkeit (Beweisfunktion) genauso Absatz 1-4 sicherstellen.¹⁶⁶

Voranstellend ist festzuhalten, dass obwohl das Gesetz ein Ausdrücklichkeitserfordernis nicht mehr eigens aufstellt¹⁶⁷, eine ausdrückliche Äußerung beider Parteien, dass anstelle eines staatlichen Gerichts ein Schiedsgericht die Streitigkeiten zu entscheiden hat, notwendig ist.¹⁶⁸ Dies lässt sich der Warnfunktion, die Absatz 5 statuiert, entnehmen.¹⁶⁹ Die Formulierung „Schiedsvereinbarung“ ist hingegen nicht erforderlich.

Die verbraucherschützende Formvorschrift stellt sowohl subjektive als auch objektive Voraussetzungen für die Eröffnung des Anwendungsbereichs der Norm auf.

Als subjektive Komponente setzt § 1031 Abs. 5 S. 1 ZPO die Verbrauchereigenschaft voraus. Ausreichend für die Anwendbarkeit des Absatz 5 ist, wenn nur eine der beteiligten Personen Verbraucher ist.

Die objektive Komponente beinhaltet mehrere Voraussetzungen. Satz 1 knüpft an die gesetzliche Schriftform im Sinne von § 126 I, 1. Halbs. BGB an. Dementsprechend muss die Schiedsvereinbarung urkundlich niedergelegt werden und von beiden Parteien eigenhändig im Sinne einer Namenszeichnung bzw. einer Unterschrift unterzeichnet sein.¹⁷⁰ Das Erfordernis der Eigenhändigkeit schließt dabei eine Stellvertretung nicht aus, denn die Eigenhändigkeit ist nicht mit einer Höchstpersönlichkeit zu verwechseln. Die Voraussetzungen der Schriftform nach § 126 Abs. 2 BGB, bei denen Briefwechsel oder zwei wortgleiche Urkunden, die nur eine Unterschrift tragen bereits die Form erfüllen, reichen hingegen nicht aus.¹⁷¹

¹⁶⁶ *Münch*, in: MüKoZPO, § 1031, Rn. 45/Rn. 7.

¹⁶⁷ *Schlosser*, in: Stein/Jonas, ZPO, § 1031, Rn. 10.

¹⁶⁸ *Schütze*, Schiedsgericht und Schiedsverfahren, S. 69, Rn. 125.

¹⁶⁹ *Schlosser*, in: Stein/Jonas, ZPO, § 1031, Rn. 10.

¹⁷⁰ *Münch*, in: MüKoZPO, § 1031, Rn. 53.

¹⁷¹ *Voit*, in: Musielak/Voit, ZPO, § 1031, Rn. 10.

Ferner muss die Schiedsvereinbarung in einer Urkunde enthalten sein, die keine weiteren Vereinbarungen enthält, die nicht das Schiedsverfahren betreffen. § 1031 Abs. 5 S. 3, 1. HS. ZPO enthält somit ein Trennungsgebot. Im Vordergrund dieser Regelung steht die Eigenständigkeit der Schiedsvereinbarung. Damit soll sichergestellt werden, dass der Verbraucher bei Unterzeichnung der Urkunde die Möglichkeit der Kenntnisnahme hatte, etwaige Rechtsstreitigkeiten nicht vor den staatlichen Gerichten durchführen zu können. Dies ist Ausdruck des „prozessualen Überraschungsverbots“.¹⁷²

Nach herrschender Meinung ist hingegen nicht erforderlich, dass die Schiedsvereinbarung auf einem separaten Blatt, getrennt vom Hauptvertrag verfasst ist.¹⁷³ Sie muss lediglich räumlich getrennt bzw. abgesetzt oder gesondert unterschrieben sein. Die herrschende Meinung entnimmt dem Wortlaut des § 1031 Abs. 5 S. 3, 1. HS. ZPO diese großzügige Interpretation.¹⁷⁴

Ob diese weite Interpretation dem gesetzgeberischen Willen der Norm noch entspricht und letztlich dem Ziel des Verbraucherschutzes noch gerecht wird, ist fraglich.

Die Gesetzesbegründung sieht zu der Vorschrift Folgendes vor: „Absatz 5 enthält als Ausnahme von den Formvorschriften der Absätze 1 bis 4 eine Schutzvorschrift für Personen, die bei dem, der Schiedsvereinbarung zugrundeliegenden Geschäft zu einem nicht gewerblichen Zweck handeln. Ein angemessener Schutz solcher Personen erfordert eine Vorschrift, die wie § 1027 Abs. 1 ZPO a.F. verlangt, dass die Schiedsvereinbarung in einer von den Parteien eigenhändig unterzeichneten Urkunde enthalten ist (Satz 1) und diese Urkunde andere Vereinbarungen als solche, die sich auf das schiedsrichterliche Verfahren beziehen, nicht beinhalten darf (Satz 2 erster Halbsatz/heutiger Satz 3). Nur hierdurch wird

¹⁷² *Münch*, in: MüKoZPO, § 1031, Rn. 59.

¹⁷³ *Geimer*, in: Zöller, ZPO, § 1031 Rn. 36; *Lachmann*, Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis, Rn. 353; *Umbeck*, SchiedsVZ 2009, 143, (145).

¹⁷⁴ BGH Urteil v. 25.10.1962 – II ZR 188/61 – ,NJW 1963, 205/ BGHZ 38, 155, 162/163 zu § 1027 Abs. 1 ZPO a. F.; OLG Nürnberg Urteil v. 23.11.29170 – 5 U 112/70 - ,BB 1971, 495; OLG Koblenz Urteil v. 10.10.1995 – 7U12/95 - , NJW-RR 1996, 970; *Geimer*, in: Zöller, § 1031 ZPO, Rn. 36; *Voit*, in: Musielak/Voit, ZPO, § 1031, Rn. 11; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, § 1031, Rn. 9.

dem betreffenden Personenkreis in der notwendigen Deutlichkeit vor Augen geführt, dass er auf die Entscheidung eines evtl. Rechtsstreits durch die staatlichen Gerichte verzichtet“¹⁷⁵.

Intention des Gesetzgebers war danach die Verdeutlichung des Handelns für den Verbraucher selbst. Der Verbraucher selbst sollte sich bewusst sein für welche Vereinbarung bzw. Abrede er sich entscheidet. Dies sicherlich vor dem Hintergrund, dass er mit Unterzeichnung der Vereinbarung die Derogation von den staatlichen Gerichten bewirkt.

Was aus der Gesetzesbegründung nicht hervorgeht ist, dass eine separate Urkunde nicht erforderlich sei. Auch lässt die Begründung nicht erkennen, warum eine Schiedsabrede, die sich unmittelbar an den Text des Vertrages anschließt, ausreichen soll, solange sie nur eine eigene Unterschrift aufweist.

Nach der herrschenden Meinung soll gemäß § 1031 Abs. 5 S. 3, 1. HS. ZPO konkret ein Schutz dagegen gewährt werden, dass sich der Unterzeichner in umfangreichen Vertragsvordrucken, Lieferungsbedingungen oder dergleichen unbewusst einer in vorbezeichneten Formularen „versteckten“ Schiedsklausel unterwirft.¹⁷⁶ Man soll beispielsweise keine Schiedsvereinbarung im Kleingedruckten simpel verstecken können.¹⁷⁷ Es soll allerdings genügen, wenn die Schiedsabrede eindeutig räumlich abgesetzt und gesondert unterschrieben auf demselben Blatt steht wie der Hauptvertrag.¹⁷⁸

Ob das zum intendierten Schutz des Verbrauchers tatsächlich genügt ist zweifelhaft. Zum einen ist bei dieser Interpretation schon bedenklich, dass Satz 1 und Satz 3 des § 1031 Abs. 5 ZPO vermischt werden. Während Satz 1 statuiert, dass die Schiedsvereinbarung in einer von den Parteien eigenhändig unterzeichneten Urkunde enthalten sein muss und somit ein Schriftformerfordernis darstellt, setzt Satz 3 des § 1031 Abs. 5

¹⁷⁵ Gesetzesbegründung zum Regierungsentwurf, BT-Drucksache 13/5274 vom 12.7.1996, S. 37.

¹⁷⁶ *Münch*, in: MüKoZPO, § 1031, Rn. 59.

¹⁷⁷ *Münch*, in: MüKoZPO, § 1031, Rn. 59.

¹⁷⁸ *Münch*, in: MüKoZPO, § 1031, Rn. 59; *Geimer*, in: *Zöller*, ZPO, § 1031, Rn. 36; *Voit*, in: *Musielak/Voit*, ZPO, § 1031, Rn. 11; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, § 1031, Rn. 9.

ZPO bei dem Thema Eigenständigkeit an. Danach dürfen andere Vereinbarungen, die sich nicht auf das schiedsrichterliche Verfahren beziehen, von der Urkunde aus Satz 1 nicht enthalten sein. Diese beiden Sätze stellen somit zwei Voraussetzungen auf.

Die herrschende Meinung vermischt hingegen die Voraussetzungen, in dem sie in § 1031 Abs. 5 S. 1 ZPO hinein interpretiert, § 1031 Abs. 5 S. 3 ZPO stelle das Erfordernis einer separaten Urkunde nicht auf.

Das von der herrschenden Meinung gefundene Ergebnis irritiert. Der Verbraucher soll nach einhelliger Auffassung¹⁷⁹ nach Sinn und Zweck der Vorschrift vor Überrumpelung und „Kleingedrucktem“ geschützt werden. Dies soll bereits durch räumliche Trennung oder Absetzung der Schiedsvereinbarung vom Hauptvertrag bewirkt sein.

In der Praxis drängt sich die Frage auf, wie ein Verbraucher vor Überrumpelung geschützt werden soll, wenn die Schiedsvereinbarung nur räumlich abgesetzt, aber nicht notwendigerweise auf einem separaten Blatt zu erfolgen hat. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass die Schiedsvereinbarung nach einhelliger Ansicht nicht notwendigerweise als solche überschrieben sein muss. Erforderlich aber auch ausreichend ist vielmehr, dass aus der Schiedsklausel hervorgeht, dass eine Derogation von den staatlichen Gerichten gewollt ist.

cc) Stellungnahme

Nach Ansicht der Verfasserin stellt sich somit die Frage, ob nicht neben der eigenhändigen Unterzeichnung der Urkunde gerade auch die räumliche Trennung der Urkunde in Form eines separaten Blattes eine größere Abschreckungswirkung für den Verbraucher darstellt. Soll dem Verbraucher letztlich - wie es die Gesetzesbegründung vorsieht - vor Augen geführt werden, welche Form der Vereinbarung er abschließt, so käme einer separaten Urkunde auch größere Bedeutung zu.

¹⁷⁹ *Münch*, in: MüKoZPO, § 1031, Rn. 59 f.; *Geimer*, in: Zöller, ZPO, § 1031, Rn. 36; *Voit*, in: Musielak/Voit, ZPO, § 1031, Rn. 11; *Baumbach/Lauterbach/Hartmann*, ZPO, § 1031, Rn. 9.

Solange die Urkunde, in der die Schiedsvereinbarung enthalten ist, auf dem gleichen Blatt Papier enthalten sein kann wie der Hauptvertrag – wengleich von diesem räumlich getrennt (bspw. durch einen Absatz oder eine weitere Überschrift) – ist dem Verbraucher bildlich gesprochen noch nicht vor Augen geführt, dass er im Begriff dazu ist eine Schiedsvereinbarung zu unterschreiben. Allein der Umstand, dass der Verbraucher durch eine zweite Unterschrift die Tragweite dieser erkennen soll, ist nicht nur praxisfern, sondern wird Sinn und Zweck der Vorschrift des § 1031 Abs. 5 ZPO nicht gerecht.

Wie bereits heute das Tagesgeschäft mit Verbrauchern zeigt, unterzeichnet der Verbraucher häufig Verträge mit zwei Unterschriften, bspw. bei Darlehensverträgen den Darlehensvertrag selbst sowie idR. eine Widerrufsbelehrung. Da ihm diese Widerrufsbelehrungen jedoch im Alltag immer häufiger begegnen, wird sich der Verbraucher bei Unterzeichnung einer Schiedsklausel, welche nicht in der Form vom Hauptvertrag abgehoben ist, dass sich diese auf einem vom Hauptvertrag separaten Blatt Papier befindet, über die Tragweite dieser zweiten Unterschrift in aller Regel nicht im Klaren sein.

Die Interpretation des § 1031 Abs. 5 S. 3, 1. Halbs. ZPO dahingehend, dass eine strikte Trennung der eigenhändig unterzeichneten Urkunde vom Hauptvertrag erforderlich ist, ist nicht nur Praxistauglicher, sondern – wie gezeigt - mit dem Gesetzeswortlaut, wie auch der Gesetzesbegründung, eher vereinbar. Dem Trennungs- und Eigenständigkeitsgebot des § 1031 Abs. 5 S. 3, 1. Halbs. ZPO ist mit einer solchen Lesart besser Rechnung getragen.

Allerdings kann man auch dieser Sichtweise Kritik entgegenbringen. Bei der hier vertretenen Ansicht stellt sich nämlich die Frage, ob damit dem angestrebten Gesetzeszweck ausreichend Rechnung getragen ist. Nimmt man an, dass § 1031 Abs. 5 ZPO dahingehend auszulegen ist, dass die Schiedsvereinbarung nicht nur in einer von den Parteien eigenhändig unterzeichneten Urkunde enthalten sein muss, sondern diese Urkunde in ei-

nem separaten Blatt getrennt vom Hauptvertrag und anderen Vereinbarungen steht, ist jedoch immer noch fragwürdig, ob die Vorschrift eine Hürde für den Verbraucher darstellt. Geht man davon aus, dass der Verbraucher die Schiedsvereinbarung auf einem separaten Blatt unterzeichnen muss, stellt dies alleine auch nicht sicher, dass er die Tragweite seiner Unterschrift erkennt. Ist beispielsweise die Schiedsvereinbarung mit einer fortlaufenden Ziffer des Hauptvertrages nummeriert, wird der Verbraucher nur aufgrund des gesonderten Blattes die Tragweite seiner Unterschrift nicht besser verstehen. Ob die Schiedsvereinbarung nun auf einem oder zwei gesonderten Blättern enthalten ist, macht für den Verbraucher in der Praxis dann keinen Unterschied, wenn ihm die Tragweite seines Handelns nicht bekannt ist. Ein erneutes eigenhändiges unterzeichnen eines Vertragsdokuments – wenn auch juristisch gesehen in einer gesonderten Urkunde – lässt den durchschnittlichen Verbraucher in aller Regel die Tragweite seines Handelns nicht erkennen.

Bei der hier streitigen Rechtsfrage um Interpretation und Reichweite von § 1031 Abs. 5 S. 3, 1. Halbs. ZPO handelt es sich somit um eine bloße Förmerei bzw. ein Scheingefecht.

Um dem Verbraucher bei Unterzeichnung einer Schiedsvereinbarung Inhalt und Umfang derselben tatsächlich vor Augen zu führen, hätte der Gesetzgeber höhere Hürden aufstellen müssen.

Beispiele hierfür sind die Normierung von schriftlichen Aufklärungspflichten, bzw. das Erfordernis die Schiedsvereinbarung als solche zu überschreiben.

Auch die eigenhändige und gesonderte Unterschrift durch den Verbraucher einer solchen schriftlichen Aufklärung könnte schon eine höhere Hürde darstellen.

Vor allem vor dem Hintergrund, dass der Gesetzgeber eine Hürde für Gerichtsstandsvereinbarungen mit Verbrauchern in der Form getroffen hat, dass der Abschluss solcher Vereinbarungen für im Vorfeld entstehende Streitigkeiten mit Verbrauchern schon gar nicht zugelassen ist (vgl. § 38 Abs. 3, Nummer 1 ZPO), zeigt, dass der Verbraucherschutz im Bereich der Schiedsgerichtsbarkeit zwar bedacht wurde und in dem Ge-

setz durch § 1031 Abs. 5 ZPO Einklang gefunden hat. Die Hürde im Vergleich zu anderen Verbraucherschützenden Vorschriften ist jedoch sehr gering ausgefallen.

Das Trennungsgebot bzw. die Eigenständigkeit der Vereinbarung kann dahinstehen, soweit die Schiedsvereinbarung notariell beurkundet wurde (§ 1031 Abs. 5 S. 3, 2. Halbs.). Dies ist auf den Umstand zurückzuführen, dass der Gesetzgeber aufgrund der Belehrungspflicht des Notars, zu der dieser nach § 17 BeurkG verpflichtet ist, die Möglichkeit der Kenntnisnahme einer Derogation zu einem Schiedsgericht als ausreichend erfüllt ansieht.

Weitere Vereinbarungen bezüglich der Art und Weise des Schiedsverfahrens können in die Vereinbarung mit aufgenommen werden. Sie unterliegen jedoch nicht der strengen Formvorschrift des § 1031 Abs. 5 ZPO.¹⁸⁰ Wichtig ist nur, dass die ausdrückliche Vereinbarung, ein Schiedsgericht anzurufen, aus der Schiedsvereinbarung hervorgeht. Dies ergibt sich allerdings aus § 1035 ZPO, der bereits eine Formulierung „Entscheidung durch Schiedsgericht“ ausreichen lässt.¹⁸¹

dd) Reichweite

§ 1025 Abs. 1 ZPO bestimmt, dass die Vorschriften des 10. Buches der ZPO zwingend anzuwenden sind, wenn der Ort des schiedsrichterlichen Verfahrens im Sinne des § 1043 Abs. 1 ZPO in Deutschland liegt. § 1043 Abs. 1 ZPO stellt dabei klar, dass die Parteien in ihrer Wahl frei sind, den Ort des schiedsrichterlichen Verfahrens zu bestimmen. Das bedeutet also, einigen sich die Parteien entweder bereits bei Abschluss ihrer Schiedsvereinbarung oder erst bei Entstehen der Rechtsstreitigkeit auf ein schiedsrichterliches Verfahren in Deutschland, so sind zwingend die Vorschriften der §§ 1025 ff. ZPO anzuwenden.¹⁸² Dann spricht man von einem inländischen Schiedsort. Auch wenn die Parteien ein ausländisches Schiedsverfahrensrecht wählen, Schiedsort jedoch Deutschland ist,

¹⁸⁰ Schlosser, in: Stein/Jonas, ZPO, § 1031, Rn. 11.

¹⁸¹ Sareika, ZZP 1997, 285.

¹⁸² Raeschke-Kessler/Berger, S. 148, Rn. 622.

bleibt es bei den Regelungen des 10. Buches der ZPO und somit bei der Anwendung des deutschen Verfahrensrechts. Das ausländische Verfahrensrecht kommt nur vorbehaltlich der zwingenden deutschen Regelungen zu tragen.¹⁸³

Bezüglich der Formvorschriften geht bei einem inländischen Verfahren somit der § 1031 Abs. 5 ZPO dem Art. 2 Abs. 2 UNÜ vor. Dies ist Ausdruck des strikten Territorialprinzips, welches durch die Schiedsrechtsnovelle in § 1025 Abs. 1 ZPO verankert wurde.

ee) Heilung

Der Mangel der Form nach den Absätzen 1 bis 5 wird durch die Einlassung in die schiedsgerichtliche Verhandlung zur Hauptsache geheilt (§ 1031 Abs. 6 ZPO). Das bedeutet in der Konsequenz: Haben die Parteien zunächst eine formungültige Schiedsvereinbarung getroffen, so wandelt sich diese rückwirkend in eine (form-) wirksame Vereinbarung um, soweit sich die Parteien zur Hauptsache in dem Verfahren vor dem Schiedsgericht eingelassen haben.¹⁸⁴

Geben beide Parteien zu erkennen, dass sie anstelle eines ordentlichen Richters ein Schiedsgericht über eine bestimmte Rechtsstreitigkeit entscheiden lassen wollen, liegt eine Einlassung zur Hauptsache vor.¹⁸⁵

Nach h. M. ist hierbei das Bewusstsein der Parteien, durch ihre Einlassung die Zuständigkeiten des Schiedsgerichts zu begründen, nicht erforderlich. Eine Hinweispflicht des Schiedsgerichts auf die Folgen rügeloser Einlassung besteht nicht.

Auf Seiten des Klägers erfolgt diese Äußerung in der Regel implizit mit Erhebung der Schiedsklage, das heißt, mit Erhebung des Vorlageantrags vor dem Schiedsgericht gemäß § 1044 S. 1 ZPO.¹⁸⁶ Der Beklagte muss sich seinerseits zur Hauptsache einlassen. Dies ist schon dann der Fall, wenn er sich sachlich zur Schiedsklage erklärt. Dafür reicht ein bloßes

¹⁸³ BT-Drucks, 13/5274 v. 12. 7. 1996, abgedruckt in: Berger, das neue Recht, S. 229; Geimer, in: Zöller, ZPO, § 1025 Rn. 4; Raeschke-Kessler/Berger, S. 148, Rn. 622.

¹⁸⁴ Münch, in: MüKoZPO, § 1031, Rn. 63.

¹⁸⁵ Geimer, in: Zöller, ZPO, § 1031, Rn. 40.

¹⁸⁶ BGH Urteil v. 2.12.1982 – III ZR 85/81, BGH NJW 1983, 1267, 1269.

Schweigen nicht aus.¹⁸⁷ Der Schiedsbeklagte muss sich jedoch auch nicht mündlich äußern, denn bei einem Schiedsverfahren sind mündliche Verhandlungen nicht zwingend erforderlich (§ 1047 Abs. 1 ZPO). Ausreichend ist bereits eine Klagebeantwortung bzw. -erwiderung in Form des § 1046 Abs. 1 S. 1, 2. Var. ZPO.¹⁸⁸

Nach allgemeiner Meinung ist jedoch unerheblich, ob ein eventuelles Bewusstsein der Parteien vorliegt, dass durch ihr Einlassen zur Hauptsache der Formmangel der Schiedsvereinbarung rückwirkend geheilt wird und dadurch die Zuständigkeit des Schiedsgerichts begründet wird.¹⁸⁹ Will der Schiedsbeklagte sich nicht zur Hauptsache einlassen, muss er den Formmangel rügen. Die Heilung des Formmangels wird nur durch diesen Vorbehalt verhindert. Andere Vorbehalte, die der Schiedsbeklagte vorbringt, wie etwa die Unzuständigkeit des Schiedsgerichts aufgrund kompetenzrechtlicher Fragen, lassen die Heilung des Formmangels nach § 1031 Abs. 6 ZPO dennoch rückwirkend eintreten.¹⁹⁰ Nur vorsorgliche Ausführungen zur Hauptsache unter Aufrechterhaltung der Rüge der Unzuständigkeit des Schiedsgerichts können den Formmangel nicht heilen.¹⁹¹

Auch wenn sich der auf das Schiedsverfahren einlassenden Partei der Mangel nicht bekannt war, tritt Heilung ein. Die Einlassung muss vorbehaltlos geschehen, ob mündlich oder schriftlich. Auch schon im Stadium der Konstituierung des Schiedsgerichts heilt die vorbehaltlose Einlassung den Formmangel, etwa, wenn sich der Schiedsbeklagte im ersten Kontakt mit der Schiedsgerichtsorganisation, an die sich der Schiedskläger gewandt hat, zur Sache verteidigt, ohne den Formmangel zu rügen. Der kommentarlose Antrag auf Klageabweisung ist wohl noch keine Einlassung, wohl aber jedes Argumentieren zur Sache.¹⁹²

¹⁸⁷ OLG München Beschluß v. 01.06.2005 – 34 Sch 5/05, NJOZ 2005, 2895, (2897).

¹⁸⁸ *Münch*, in: MüKoZPO, § 1031, Rn. 65.

¹⁸⁹ BGH Urteil v. 22.5.1967 – VII ZR 188/64, NJW 67, 2057.

¹⁹⁰ BGH Beschluß v. 29.6.2005, SchiedsVZ 2005, 259; *Geimer*, in: Zöller, ZPO, § 1031, Rn. 40.

¹⁹¹ OLG München Beschluß v. 12.10.2009 – 34 Sch 004/08, SchiedsVZ 2009, 340 (343); *Münch*, in: MüKoZPO, § 1031, Rn. 67.

¹⁹² *Schlosser*, in: Stein/Jonas, ZPO, § 1031, Rn. 29.

Im Ergebnis lässt sich festhalten, dass es nach § 1031 Abs. 5 ZPO für die Parteien in Verbrauchersachen erheblich einfacher ist, die staatliche Gerichtsbarkeit vollständig zu derogieren und Streitigkeiten vor ein Schiedsgericht zu bringen, als ein gewähltes staatliches Gericht entscheiden zu lassen. Schließlich wird eine Schiedsvereinbarung, die der Form des § 1031 Abs. 5 ZPO nicht genügt und bei der dem Verbraucher die zuständigkeitsrechtlichen Konsequenzen nicht hinreichend deutlich gemacht wurden, durch die Einlassung auf die schiedsgerichtliche Verhandlung zur Hauptsache gemäß § 1031 Abs. 6 ZPO rückwirkend geheilt.¹⁹³

ff) Stellungnahme

Die Heilungsmöglichkeit eines formunwirksamen Rechtsgeschäfts birgt für den Verbraucher erhebliche Risiken. Lässt sich der Verbraucher in Unkenntnis eines Formmangels oder auch in Unkenntnis der Rechtsfolge eines Formmangels auf das Verfahren ein, so ist die Rechtsfolge aus dem Verhalten des Verbrauchers auf seinen Willen zu schließen trügerisch. Das Verhalten des Verbrauchers, was letztlich aufgrund von Unkenntnis gesteuert ist, führt nach der Intention des Gesetzgebers zu der Interpretation, der Verbraucher habe das Schiedsverfahren aus freien Stücken tatsächlich führen wollen. Am Ende geht die Heilung bei einem unkundigen Verbraucher somit zu seinen Lasten. Damit ist letztlich das Ziel des Gesetzgebers, nämlich durch die strenge Formvorschrift in § 1031 Abs. 5 ZPO eine autonome Entscheidung über die Teilnahme an einem Schiedsverfahren zu treffen, verfehlt.

Natürlich kann man sich auch die Frage stellen, wie weit der Schutz des Verbrauchers durch den Gesetzgeber gehen soll. Ist der Verbraucher ein mündiger vollwertiger Teilnehmer am Rechts- und Wirtschaftsleben, kann der Gesetzgeber auch von einem Verbraucher verlangen, die Verantwortung für sein Handeln zu übernehmen. Problematisch ist diese

¹⁹³ Handorn, S. 197.

Sichtweise nur dort, wo das Handeln des Verbrauchers durch seine Unkenntnis gesteuert wird. Steht gerade das Bewusstsein der Parteien, durch eine Einlassung die Zuständigkeit eines Schiedsgerichts zu begründen, nicht im Vordergrund, ist eine strenge Formvorschrift für den Verbraucher letztlich unergiebig, wenn dieser Mangel durch die Hintertür geheilt werden kann. In dem Moment, in dem der Gesetzgeber bei der Heilung des Formmangels den Fokus nicht auf den Willen der Parteien beschränkt, verliert der Verbraucherschutz hier an Bedeutung.

In einer Entscheidung aus dem Jahre 1962 führte der BGH noch zu § 1027 Abs. 1 ZPO a.F. aus: „Das Formerfordernis des § 1027 Abs. 1 ZPO ist nach der Fassung des Gesetzes die Regel. Dieses gibt damit zu erkennen, dass es grds. die Schiedsgerichtsbarkeit hierdurch beschränken will. Daraus folgt, dass die zugelassenen Ausnahmen auch als solche zu behandeln sind und nicht dazu führen dürfen, die Regel mehr oder weniger auszuhöhlen. Sie sind deswegen eng auszulegen“.¹⁹⁴

Gerade diese Rechtsprechung, von der ersichtlich die schwächere Partei profitieren sollte, ist inzwischen durch den Gesetzgeber überholt. Während in der alten Fassung des § 1027 Abs. 1 ZPO eine Schiedsvereinbarung grds. noch ausdrücklich und schriftlich geschlossen werden musste, ist dieser Grundsatz nunmehr im neuen § 1031 ZPO - wie bereits eingangs erläutert - zur Ausnahme geworden.¹⁹⁵ Dadurch ist jedoch der Schutz des Unerfahrenen vor Missbräuchen durch die Schiedsgerichtsbarkeit, dem die strengeren Anforderungen an eine Schiedsvereinbarung dienen, heute nach Ansicht des Gesetzgebers offensichtlich nur noch im Ausnahmefall erforderlich.

Vor diesem Hintergrund sollte die Heilung nach § 1031 Abs. 6 ZPO jedoch nur für den Grundsatz des § 1031 ZPO Anwendung finden. Bei strikter Anwendung auf den Ausnahmefall (§ 1031 Abs. 5 ZPO), konterkariert die Heilung die Intention des Gesetzgebers und führt zu einem Widerspruch im Regel- (und) Ausnahmesystem des § 1031 ZPO.

¹⁹⁴ BGH Urteil v. 11.01.1962 – II ZR 1/61, NJW 1962, 868.

¹⁹⁵ Vgl. Regierungsbegründung BT-Drucks. 13/5274, S. 37, BGBl. 1997 S. 3224.

Dann könnte die vom Gesetzgeber intendierte Warn- oder auch Informationsfunktion des § 1031 Abs. 5 ZPO gestrichen werden, so dass die Beweisfunktion – wie auch bei § 1031 Abs. 1 ZPO – im Vordergrund steht.

Es lässt sich zusammenfassend festhalten, dass der Gesetzgeber bei Gestaltung des § 1031 Abs. 5 ZPO sicherlich den Verbraucherschutz im Fokus hatte und dem Verbraucher und damit dem im Zweifel unerfahrenen Teilnehmer am Rechtsverkehr durch die Regelung konkret vor Augen führen wollte, dass er mit der Vereinbarung die Entscheidung eines Rechtsstreits den staatlichen Gerichten entzieht und auf eine andere Stelle überträgt.

Diesem Schutzzweck wird der Gesetzgeber jedoch durch § 1031 Abs. 6 ZPO nicht gerecht. Der Schutz des Verbrauchers im deutschen Schiedsverfahrensrecht läuft somit schon auf der Ebene der formellen Wirksamkeit der Schiedsvereinbarung ins Leere.

c) Die Form gemäß Art. 2 Abs. 2 UNÜ

Das New Yorker UN-Übereinkommen¹⁹⁶ (UNÜ) stellt ebenfalls Formvorschriften auf. Ob und wenn ja, wie sich diese Vorschriften auf den Verbraucher auswirken, soll im Folgenden diskutiert werden.

aa) Bedeutung des UNÜ

Das UNÜ ist zentrales multilaterales Regelungsinstrument der internationalen Handelsschiedsgerichtsbarkeit und wurde bisher von der Mehrheit aller Staaten¹⁹⁷ ratifiziert.¹⁹⁸ Das UNÜ regelt sowohl die Anerkennung und Vollstreckung von Schiedsvereinbarungen, als auch die Anerkennung von Schiedssprüchen und ihre Zulassung zum staatlichen Zwangsvollstreckungsverfahren.¹⁹⁹ Sinn und Zweck des internationalen

¹⁹⁶ New Yorker Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche vom 10. Juni 1958.

¹⁹⁷ Zur Zeit sind es 157 Vertragsstaaten (Stand März 2017).

¹⁹⁸ Schlosser, in: Stein/Jonas, ZPO, Anhang § 1061, Rn. 2.

¹⁹⁹ Adolphsen, in: MüKoZPO, UNÜ Art. I, Rn. 1.

Übereinkommens ist es, die gegenseitige Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen verschiedener Staaten zu ermöglichen.²⁰⁰

Die Vollstreckung inländischer Schiedssprüche bestimmt sich grundsätzlich nach nationalem autonomen Recht.²⁰¹

Vom UNÜ sind diejenigen Schiedssprüche erfasst, die in einem anderen Land als dem Land ergangen sind, in dem die Anerkennung und Vollstreckung gesucht wird.²⁰² Um zu entscheiden, ob ein Schiedsspruch in einem anderen Hoheitsgebiet erlassen wurde, ist auf den Schiedsort, also den Sitz des Schiedsgerichts, abzustellen.²⁰³ Ebenfalls findet das UNÜ auf Schiedssprüche Anwendung, die nach dem Recht des Exequaturstaates nicht als inländische Schiedssprüche anzusehen sind.²⁰⁴

Zusammenfassend ist der Anwendungsbereich des UNÜ eröffnet, wenn Anerkennungsstaat und Ort des schiedsrichterlichen Verfahrens auseinanderfallen oder zumindest die Möglichkeit dazu besteht.

bb) Anforderung

Die Form der Schiedsvereinbarung ist in Art. 2 UNÜ geregelt. Während Art. 2 Abs. 1 UNÜ ein Schriftlichkeitserfordernis aufstellt, bestimmt Art. 2 Abs. 2 UNÜ wann die in Abs. 1 dargelegten Voraussetzungen erfüllt sind.²⁰⁵

Zunächst ist auffällig, dass das UNÜ selbst keine Unterscheidung zwischen Verbrauchern und Unternehmern bei Vereinbarung eines Schiedsverfahrens vornimmt. Das bedeutet, Art. 2 Abs. 2 UNÜ ist insgesamt sowohl auf Verbraucher als auch auf Unternehmer anwendbar.

²⁰⁰ *Adolphsen*, in: MüKoZPO, UNÜ Art. I, Rn. 1.

²⁰¹ *Adolphsen*, in: MüKoZPO, UNÜ Art. I, Rn. 8.

²⁰² *Adolphsen*, in: MüKoZPO, UNÜ Art. I, Rn. 8.

²⁰³ *Adolphsen*, in: MüKoZPO, UNÜ Art. I, Rn. 8.

²⁰⁴ *Epping*, S. 17.

²⁰⁵ *Adolphsen*, in: MüKoZPO, UNÜ Art. II, Rn. 12.

Allerdings enthält Art. 1 Abs. 3 S. 2 UNÜ die Möglichkeit die Anwendung des UNÜ auf Handelssachen zu beschränken. Von diesem Handelssachenvorbehalt hat der deutsche Gesetzgeber jedoch keinen Gebrauch gemacht.²⁰⁶

Nach Art. 2 Abs. 2 UNÜ können Schiedsvereinbarungen in zwei unterschiedlichen Varianten zustande kommen.²⁰⁷ Zum einen kann eine Schiedsvereinbarung durch die beiderseitige Unterzeichnung einer Vertragsurkunde abgeschlossen werden.²⁰⁸ Zum anderen reicht bereits schon der Austausch von Dokumenten zu ihrer Wirksamkeit.²⁰⁹ Nach beiden Varianten ist jedoch die Schriftform erforderlich.²¹⁰ Es wird somit eine von beiden Parteien handschriftliche Unterschriftsleistung auf einer Vertragsurkunde gefordert.²¹¹ Die Möglichkeit eine Schiedsvereinbarung mündlich oder stillschweigend zu schließen, gewährt das UNÜ nicht.²¹² Wie auch im Rahmen des § 1031 ZPO umfasst das Schriftformerfordernis auch im Anwendungsbereich des UNÜ nur den Schiedsvertrag.²¹³ Vereinbarungen über den Ort des Schiedsgerichts oder das Schiedsverfahrensrecht benötigen keine Schriftform.²¹⁴

Im Gegensatz zu § 1031 Abs. 2 ZPO genügt eine sogenannte „halbe Schriftlichkeit“ nicht den Anforderungen des Art. 2 Abs. 2 UNÜ. Das bedeutet die alleinige Bestätigung einer mündlichen Schiedsvereinbarung durch ein schriftliches Bestätigungsschreiben lediglich einer Partei reicht gerade nicht, um eine formwirksame Schiedsvereinbarung zu begründen.²¹⁵ Es ist jedoch nicht erforderlich, dass die Schiedsvereinbarung in einer gesonderten Urkunde aufgeführt ist und sich die Unterschriften somit gerade nur auf die Schiedsklausel beziehen.²¹⁶ Die Vo-

²⁰⁶ Schlosser, in: Stein/Jonas, ZPO, Anhang § 1061 Rn. 24.

²⁰⁷ Schlosser, in: Stein/Jonas, ZPO, Anhang § 1061 Rn. 49.

²⁰⁸ Schlosser, in: Stein/Jonas, ZPO, Anhang § 1061 Rn. 50.

²⁰⁹ Schlosser, in: Stein/Jonas, ZPO, Anhang § 1061 Rn. 50.

²¹⁰ Schlosser, in: Stein/Jonas, ZPO, Anhang § 1061 Rn. 49.

²¹¹ Adolphsen, in: MüKoZPO, UNÜ Art. II, Rn. 14.

²¹² BayOBLG Beschluß v. 12.12.2002 – 4Z Sch 16/02, NJW-RR 2003, 719.

²¹³ Adolphsen, in: MüKoZPO, UNÜ Art. II, Rn. 12.

²¹⁴ Adolphsen, in: MüKoZPO, UNÜ Art. II, Rn. 12.

²¹⁵ Schlosser, in: Stein/Jonas, ZPO, Anhang § 1061, Rn. 51.

²¹⁶ Adolphsen, in: MüKoZPO, UNÜ Art. II, Rn. 14.

raussetzungen des Abs. 2 sind vielmehr schon dann erfüllt, wenn die Parteien den Gesamtvertrag, der eine Schiedsvereinbarung enthält, unterzeichnet haben.²¹⁷

Die zweite Möglichkeit, die Art. 2 Abs. 2 UNÜ gewährt, um eine formwirksame Schiedsvereinbarung zu schließen, ist der wechselseitige Austausch von Dokumenten in Form von Briefen oder Telegrammen. Zur Wirksamkeit einer Vereinbarung bedarf es für diesen Fall keiner handschriftlichen Unterzeichnung.²¹⁸ Die Wechselseitigkeit des Dokumentenaustauschs ist allein entscheidendes Kriterium.²¹⁹ Das bedeutet, dass die einseitige Zusendung des Vertrages bzw. Dokumentes nicht genügt, somit auch die stillschweigende Annahme des Vertrages nicht.²²⁰ Hingegen ist es ausreichend, wenn eine Partei der anderen Partei ein Vertragsangebot zusendet, in dem eine Schiedsvereinbarung enthalten ist und der Vertragspartner das Angebot unterschrieben zurücksendet.²²¹ Letztlich muss aus der Wechselseitigkeit der Schriftstücke hervorgehen, dass eine Schiedsabrede Vertragsbestandteil werden soll.²²²

cc) Heilung

Eine Heilung von Formmängeln ist im Gegensatz zu § 1031 Abs. 6 ZPO im UNÜ nicht ausdrücklich erwähnt.²²³ Jedoch ist dem UNÜ das Verbot des widersprüchlichen Verhaltens (venire contra factum proprium) immanent, das bei der Berufung auf eine Formnichtigkeit zu beachten ist.²²⁴ Somit kann, wie bei § 1031 Abs. 6 ZPO, ein rügeloses Einlassen einer Partei vor dem Schiedsgericht einer Berufung auf die Formnichtigkeit bzw. mangelnde Schriftform der Schiedsvereinbarung entgegenstehen.²²⁵

²¹⁷ Adolphsen, in: MüKoZPO, UNÜ Art. II, Rn. 14; Schlosser, in: Stein/Jonas, ZPO, Anhang § 1061, Rn. 51.

²¹⁸ Schlosser, in: Stein/Jonas, ZPO, Anhang § 1061 Rn. 52.

²¹⁹ Adolphsen, in: MüKoZPO, UNÜ Art. II, Rn. 15.

²²⁰ Adolphsen, in: MüKoZPO, UNÜ Art. II, Rn. 15.

²²¹ Adolphsen, in: MüKoZPO, UNÜ Art. II, Rn. 15.

²²² Adolphsen, in: MüKoZPO, UNÜ Art. II, Rn. 15.

²²³ Adolphsen, in: MüKoZPO, UNÜ Art. II, Rn. 21.

²²⁴ Adolphsen, in: MüKoZPO, UNÜ Art. II, Rn. 21.

²²⁵ Schleswig-Holsteinisches OLG Beschluß v. 30.03.2000 – 16 SchH 5/99 -, RIW 2000, 706; Schlosser, in: Stein/Jonas, ZPO, Anhang §1061,Rn. 110; Voit, in: Musielak/Voit, ZPO, § 1031 Rn. 19; Adolphsen, in: MüKoZPO, UNÜ Art. II, Rn. 21.

dd) Reichweite

Nachdem geklärt wurde, für welche Fälle der Anwendungsbereich des UNÜ eröffnet ist und welche Formvoraussetzungen einzuhalten sind, damit eine Schiedsvereinbarung formwirksam von den Parteien geschlossen werden kann, ist nun im Weiteren die Reichweite einer solchen Schiedsvereinbarung zu überprüfen.

Da, wie oben dargestellt, § 1031 ZPO als national autonome Formvorschrift teils strengere teils aber auch mildere Voraussetzungen als Art. 2 Abs. 2 UNÜ aufweist, müssen die Vorschriften in einen gemeinsamen Kontext gebracht werden.

Zunächst bleibt festzuhalten, dass die Form der Schiedsvereinbarung nach dem UNÜ geringere Anforderungen aufstellt, soweit Verbraucher beteiligt sind, als der vom deutschen Gesetzgeber mit der Schiedsrechtsnovelle eingeführte § 1031 Abs. 5 ZPO. Somit muss geklärt werden, wann das UNÜ und wann die Vorschriften der ZPO zur Anwendung gelangen und vor allem welches Statut dem anderen bei gleichzeitiger Anwendung vorausgeht.

d) Autonomes Kollisionsrecht bzgl. der Form

Liegt der Schiedsort in Deutschland, so dass es sich nach deutschem Recht um ein inländisches Schiedsverfahren richtet, ist die Formvorschrift des § 1031 ZPO zwingend anzuwenden.²²⁶ Dies gilt auch dann, wenn die Parteien die Schiedsvereinbarung einem anderen als dem deutschen Recht unterstellt haben.²²⁷ Dies ergibt sich unmittelbar aus § 1025 Abs. 1 ZPO sowie aus § 1059 Abs. 2 Nr. 1 lit. a ZPO, der auf die Schiedsvereinbarung nach §§ 1029, 1031 ZPO verweist.²²⁸ Das deutsche Schiedsrecht enthält

²²⁶ BT-DruckS. 13/5274, S. 36, BGBl. 1997 S. 3224; *Epping*, S. 95.

²²⁷ BT-DruckS. 13/5274, S. 36, BGBl. 1997 S. 3224; *Epping*, S. 95.

²²⁸ *Epping*, S. 95.

somit eine einseitige Kollisionsregel für die Form von Schiedsvereinbarungen, die als *lex specialis* anderen Kollisionsnormen (bspw. des EGBGB oder der ROM I-Verordnung) vorgeht.²²⁹

Fraglich ist jedoch nach welchen Regeln die Form der Schiedsvereinbarung anzuknüpfen ist, wenn der Ort des Schiedsverfahrens im Ausland liegt oder zur Zeit der gerichtlichen Entscheidung noch nicht feststeht. Der herrschenden Meinung folgend, ist im Ergebnis, zumindest nach Rücknahme des Territorialitätsvorbehalts bzw. der Ausübung des Handelssachenvorbehalts der Anwendungsbereich des UNÜ für deutsche Gerichte eröffnet, wenn der Ort des Schiedsverfahrens im Ausland liegt oder noch nicht feststeht, aber aufgrund der Umstände mit der Bestimmung eines ausländischen Schiedsortes zu rechnen ist.²³⁰ In diesen Fällen ist einheitlich Art. 2 UNÜ einschließlich der dort enthaltenen Formvorschriften anzuwenden.²³¹

aa) Die Vorbehalts- und Meistbegünstigungsregel des Art. 7 Abs. 1 UNÜ

Eine Partei, die um Anerkennung und Vollstreckbarerklärung eines Schiedsspruches in einem Vertragsstaat des UNÜ nachsucht, ist nicht auf die Anerkennungsregelungen des UNÜ beschränkt.²³² Nach der Meistbegünstigungsregel des Art. 7 Abs. 1, 2 HS UNÜ kann sie sich auf den Schiedsspruch auch nach Maßgabe des innerstaatlichen Rechts oder der Verträge des Landes, in dem er geltend gemacht wird, berufen.²³³

Zu untersuchen ist daher, ob ein deutscher Einrede- oder Exequaturrichter über Art. 7 Abs. 1 UNÜ liberalere Formvorschriften eines Staatsvertrages oder einer nationalen Rechtsordnung anwenden kann, obwohl der Anwendungsbereich des Art. 2 Abs. 2 UNÜ nach den soeben erörterten Grundätzen eröffnet ist. In einem weiteren Schritt ist dann zu prüfen, in

²²⁹ *Epping*, S. 95.

²³⁰ *Epping*, S. 21.

²³¹ *Schlosser*, in: Stein/Jonas, ZPO, Anhang § 1061 Rn. 28; *Hausmann*, in: Reithmann/Martiny, Rn. 2333; *Epping*, S. 21.

²³² *Epping*, S. 103.

²³³ *Epping*, S. 103.

welchem Verhältnis strengere Formvorschriften, wie bspw. § 1031 Abs. 5 ZPO, zum UNÜ stehen.²³⁴

Wegen des nicht eindeutigen Wortlauts muss die Frage mit Blick auf den Sinn und Zweck des Art. 7 Abs. 1 UNÜ beantwortet werden.

Die Meistbegünstigungsklausel soll verhindern, dass einem Schiedsspruch die Anerkennung nach dem UNÜ versagt wird, obwohl er ohne Berücksichtigung des Übereinkommens nach nationalem Recht oder aufgrund eines anderen Staatsvertrages anerkennungsfähig wäre.²³⁵ Die Regel des Art. 7 Abs.1 UNÜ dient jedoch nicht dazu, die Anerkennung eines Schiedsspruches zu ermöglichen, der weder aufgrund des UNÜ noch auf einer anderen rechtlichen Grundlage anerkennungsfähig wäre.²³⁶ Dies wäre aber genau das Ergebnis, wenn man den Parteien über Art. 7 Abs. 1 UNÜ die Berufung auf Vorschriften gestattet, die nach dem nationalen Recht nicht, oder jedenfalls nicht unmittelbar, auf ausländische Schiedssprüche Anwendung finden.²³⁷

Die nationalen Schiedsgesetze unterscheiden für gewöhnlich zwischen der Behandlung inländischer und ausländischer Schiedsverfahren und Schiedssprüche.²³⁸ Dies gilt insbesondere für diejenigen Rechtsordnungen, die wie das deutsche Recht, dem Territorialitätsprinzip folgen und genau festlegen, welche Vorschriften dann gelten sollen, wenn sich der Schiedsort im Ausland befindet.²³⁹ Die Voraussetzungen für die Anerkennung ausländischer Schiedssprüche sind in aller Regel eigens geregelt (in Deutschland in § 1061 ZPO) und ergeben sich direkt aus den Bestimmungen des jeweiligen Schiedsverfahrensrechts.²⁴⁰

Ist es nach herrschender Meinung schon nicht gestattet die Voraussetzungen zweier oder mehrerer Anerkennungsregelungen systemwidrig zu

²³⁴ Siehe nachfolgend Kapitel C I f).

²³⁵ *Van den Berg*, S. 82 ff.; *Schwab/Walter*, S. 375; *Schlosser*, in: Stein/Jonas, ZPO, Anhang § 1061 ZPO, Rn. 159; *Epping*, S. 111.

²³⁶ *Epping*, S. 111.

²³⁷ *Epping*, S. 111.

²³⁸ *Epping*, S. 111.

²³⁹ *Epping*, S. 111.

²⁴⁰ *Epping*, S. 111.

vermengen, dann kann es erst recht nicht zulässig sein, mittels der Meistbegünstigungsregel in das zwischen inländischen und ausländischen Schiedssprüchen unterscheidende System des nationalen Schiedsrechts einzugreifen.²⁴¹

Art. 7 UNÜ kann daher nur auf solche Vorschriften des nationalen Rechts verweisen, die nach dem Willen des jeweiligen Gesetzgebers erkennbar die Anerkennung ausländischer Schiedssprüche regeln sollen.²⁴² Auf die Formvorschrift des § 1031 trifft dies gerade nicht zu.²⁴³ Diese Norm ist nach ausdrücklich gesetzlicher Anordnung nur anwendbar, wenn sich der Schiedsort im jeweiligen Inland befindet.²⁴⁴

bb) Korrekturmöglichkeiten

Das gefundene Ergebnis ist durchaus unbefriedigend. Entspricht die Schiedsvereinbarung sowohl den formellen Anforderungen des deutschen Rechts als auch des Rechts des Ursprungsstaates (also des Rechts beider Herkunftsstaaten der Parteien), so ist es sachlich kaum zu rechtfertigen, einem aufgrund dieser Schiedsvereinbarung ergangenen Schiedsspruch wegen Verstoßes gegen das Formerfordernis des Art. 2 Abs. 2 UNÜ die Anerkennung zu versagen.²⁴⁵

Ein anderes Ergebnis könnte gefunden werden, wenn die Versagungsgründe des Art. 5 UNÜ keinen zwingenden Charakter haben, d.h. ein Schiedsspruch auch dann erkannt werden kann, wenn ein Anerkennungsversagungsgrund nach Art. 5 UNÜ vorliegt.²⁴⁶

Der Ansicht *Epping's* folgend, spricht für den zwingenden Charakter des UNÜ und der Versagungsgründe, dass Sinn und Zweck des UNÜ nicht nur die weitgehende Liberalisierung des internationalen Schiedsverkehrs, sondern auch die Schaffung einer rechtssicheren, vorhersehbaren Grundlage für die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer

²⁴¹ *Epping*, S. 112.

²⁴² *Epping*, S. 112.

²⁴³ *Epping*, S. 112.

²⁴⁴ *Epping*, S. 112.

²⁴⁵ *Epping*, S. 112.

²⁴⁶ *Epping*, S. 112 ff.

Schiedssprüche ist.²⁴⁷ Auch ist anzunehmen, dass die ohnehin eng gefassten und eng auszulegenden Anerkennungsversagungsgründe der unterlegenen Partei ein Mindestmaß an Schutz gewähren sollen²⁴⁸, das nur dann unterschritten werden darf, wenn ein nationales oder staatsvertragliches Anerkennungssystem für die obsiegende Partei insgesamt günstiger ist.²⁴⁹

Andererseits sprechen der Wortlaut des Art. 5 Abs. 1 UNÜ und die Entstehungsgeschichte der Vorschrift nicht dagegen, wenigstens in Ausnahmefällen einen Entscheidungsspielraum des Exequaturgerichts anzunehmen.²⁵⁰

Es scheint somit vertretbar, einen entsprechenden Spielraum in Ausnahmesituationen auch in Bezug auf Verstöße gegen das Formerfordernis des Art. 2 Abs. 2 UNÜ anzuerkennen.²⁵¹ Voraussetzung ist jedoch, dass die Schiedsvereinbarung nach dem Recht beider Herkunftsstaaten der Parteien formwirksam ist.²⁵²

In einem weiteren Schritt ist zu untersuchen, ob dies auch für die Einredesituation gilt, d.h. die Meistbegünstigungsregel also auch auf diese Verfahrenssituation Anwendung finden kann.

Dagegen spricht zum einen der Wortlaut des Art. 7 UNÜ.²⁵³ Die Meistbegünstigungsregel bezieht sich nach dem Wortlaut lediglich auf Schiedssprüche und nicht auf die Schiedsvereinbarung.²⁵⁴ Gerade die Schiedsvereinbarung wird jedoch in der Einredesituation untersucht.

In Betracht kommt somit eine analoge Anwendung des Art. 7 UNÜ.²⁵⁵

Einer analogen Anwendung könnte folgender Umstand entgegenstehen: Kommt in der Einredesituation ein im Vergleich zu Art. 2 Abs. 2 UNÜ

²⁴⁷ *Epping*, S. 114.

²⁴⁸ Handelsgericht Zürich Entscheidung v. 20.04.1990, ASA Bulletin 1990, 183-186; *Epping*, S. 114.

²⁴⁹ *Epping*, S. 114.

²⁵⁰ *Epping*, S. 114.

²⁵¹ *Epping*, S. 114; a. A. *Schlosser*, Das Recht der Internationalen privaten Schiedsgerichtsbarkeit, Rn. 761.

²⁵² *Epping*, S. 114.

²⁵³ *Van den Berg*, S. 86 f.; a.A. *Epping*, S. 117.

²⁵⁴ *Van den Berg*, S. 86 f.

²⁵⁵ *Epping*, S. 117.

günstigeres Recht zur Anwendung, kann es im weiteren Verlauf des Verfahrens an einer Rechtsschutzgewährung in der Sache fehlen.²⁵⁶ Denn sind die Voraussetzungen des Art. 2 Abs. 2 UNÜ nicht erfüllt, so besteht zumindest die Gefahr, dass die Schiedsvereinbarung in anderen Vertragsstaaten nicht anerkannt wird und ein Schiedsspruch entweder gar nicht ergeht, aufhebbar oder im Ausland nicht anerkennungsfähig ist.²⁵⁷

Ist den Parteien jedoch ein solches Risiko aus dem Gesamtzusammenhang des UNÜ zuzumuten, steht einer analogen Anwendung der Meistbegünstigungsregel in der Einredesituation nichts entgegen.²⁵⁸

Da das UNÜ den Vertragsstaaten die Freiheit überlässt, inländische Schiedsverfahren, bspw. hinsichtlich der Form der Schiedsvereinbarung, liberaler zu regeln, ist dem UNÜ das Risiko bekannt, dass ein im Ursprungsstaat ergehender Schiedsspruch in anderen Vertragsstaaten nicht anerkennungsfähig ist.²⁵⁹ Dies gilt auch umgekehrt. Stellt das Recht des Sitzstaates strengere Forderungen an die Form von Schiedsvereinbarungen auf, sind die Parteien ebenfalls nicht davor geschützt, dass sie in einem anderen Vertragsstaat gem. Art. 2 Abs. 3 UNÜ auf das Schiedsverfahren verwiesen werden, das Schiedsgericht sich jedoch für unzuständig erklärt.²⁶⁰

Somit lässt sich festhalten, dass die Risiken, die mit der analogen Anwendung der Meistbegünstigungsregelung in der Einredesituation verbunden sind, im System des UNÜ angelegt sind.²⁶¹ Die analoge Anwendung des Art. 7 Abs. 1 UNÜ kann also auch auf die Anerkennung von Schiedsvereinbarungen in der Einredesituation erstreckt werden.²⁶²

²⁵⁶ *Epping*, S. 118.

²⁵⁷ *Epping*, S. 118.

²⁵⁸ *Epping*, S. 118.

²⁵⁹ *Epping*, S. 118.

²⁶⁰ *Epping*, S. 118.

²⁶¹ *Epping*, S. 118.

²⁶² *Schlosser*, in: Stein/Jonas, ZPO, Anhang § 1061 Rn. 159; *Hausmann*, in: Reithmann/Martiny, Rn. 2359; *Epping*, S. 118. *Van den Berg*, S. 86f.

e) **Einbeziehung der Schiedsvereinbarung in inländischen Schiedsverfahren**

Ein weiteres Problem der formellen Wirksamkeit von Schiedsvereinbarungen mit Verbraucherbeteiligung ist die Frage, ob diese durch Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) wirksam in den Vertrag einbezogen werden können.

Durch die Einbeziehung von Schiedsvereinbarungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen droht die Gefahr, dass die Freiwilligkeit zur Durchführung eines außergerichtlichen Verfahrens in diesem Fall eines Schiedsverfahrens nicht mehr gewährleistet ist oder werden kann.

Zu unterscheiden ist zunächst in welchen Formen die Problematik der Einbeziehung der Schiedsvereinbarung durch AGB mit Verbrauchern auftreten kann. Zum einen können *Schiedsklauseln* in AGB vorkommen, zum anderen besteht die Möglichkeit *Schiedsabreden* als AGB zu vereinbaren.²⁶³

Wie bereits erörtert²⁶⁴, wird die Schiedsabrede in Form einer selbstständigen, ausschließlich das schiedsrichterliche Verfahren regelnden Vereinbarung getroffen, was insbesondere bei bereits entstandenen Streitigkeiten üblich ist, so ist die Schiedsklausel ein formell unselbstständiger Bestandteil des Hauptvertrages (§ 1029 Abs. 2 ZPO).²⁶⁵

Während es bei Schiedsklauseln in AGB primär um die formelle Wirksamkeit der Schiedsvereinbarung geht, zielt das Einsetzen von Schiedsabreden als AGB auf die Problematik der materiellen Wirksamkeit von Schiedsvereinbarungen ab.

An dieser Stelle der Arbeit ist vorwiegend auf die Einbeziehung von Schiedsklauseln in AGB aus formeller Sicht einzugehen.

Die Vorschriften der ZPO bleiben zunächst Prüfungsmaßstab. Lediglich § 305 BGB muss Beachtung finden, denn es bleibt zu berücksichtigen,

²⁶³ *Weihe*, S. 184.

²⁶⁴ Vgl. Teil 2 A.

²⁶⁵ *Schütze*, Schiedsgericht und Schiedsverfahren, S. 72, Rn. 264; *Saenger*, in: *Saenger*, ZPO, § 1029, Rn. 2.

dass bei der Formulierung einer Schiedsklausel kein „AGB-kontrollfreier“ Raum entstehen darf.²⁶⁶ Daraus folgt, dass alleiniger Prüfungsmaßstab nicht nur die Formvorschriften der ZPO, in diesem Fall die des § 1031 Abs. 5 ZPO sind, sondern eine Überprüfung anhand der formwirksamen Einbeziehung von AGB in den Vertrag nach dem § 305 BGB hinzutritt.²⁶⁷

Es bleibt somit zu klären, ob die Formvorschrift des § 1031 Abs. 5 ZPO durch ihre verschärften Anforderungen einer Einbeziehung von Schiedsklauseln in AGB entgegensteht.

Im weiteren Verlauf der Untersuchung muss geprüft werden, ob das gleiche Ergebnis auch zustande kommt, soweit die Vorschriften des UNÜ vorrangig vor autonomem Recht zur Anwendung gelangen. Kommen beide Regelungswerke zu unterschiedlichen Ergebnissen, entsteht ein Spannungsverhältnis. Dann gilt es zu klären, ob und wie ein solcher Interessenkonflikt im Sinne des gleichwertigen Schutzes des Verbrauchers zu lösen ist.

aa) Vertragsbestandteil

Zunächst müsste die Schiedsklausel von den Parteien wirksam in den Hauptvertrag einbezogen sein, um Vertragsbestandteil im Sinne des § 305 BGB zu werden. Nur für den Fall, dass die Bedingungen Vertragsbestandteil geworden sind, kommt eine Inhaltskontrolle nach den §§ 307 ff. BGB in Betracht. Vorrangig sind somit die §§ 305 ff. BGB zu prüfen.

Damit eine Überprüfung der Anforderungen der §§ 305 ff. BGB überhaupt möglich ist, muss es sich bei den Geschäftsbedingungen, die eine Schiedsklausel enthalten, zunächst um Vertragsbedingungen handeln, die für eine Vielzahl von Verträgen vorformuliert sind und die eine Vertragspartei der anderen Vertragspartei bei Abschluss des Vertrages stellt (§ 305 Abs. 1 S. 1 BGB). Gemäß § 310 Abs. 2 Nr. 2 BGB ist in Verbrauchersachen jedoch ohne Bedeutung, ob die Vertragsbedingungen für eine

²⁶⁶ *Weihe*, S. 184.

²⁶⁷ *Hau*, in: *Wolf/Lindacher/Pfeiffer*, S. 1764, Rn. 3; *Leuschner/Meyer*, *SchiedsVZ* 2016, 156.

Vielzahl von Verträgen vorformuliert wurden. Das bedeutet, eine Schiedsklausel kann auch einmalig in die Vertragsbedingungen aufgenommen werden.

Die Schiedsklausel ist nicht Vertragsbestandteil geworden, soweit sie als überraschende Klausel im Sinne von § 305c Abs. 1 BGB eingeführt wurde. Überraschend ist eine Klausel immer dann, wenn sie nach den Umständen, insbesondere nach dem äußeren Erscheinungsbild des Vertrages, so ungewöhnlich ist, dass der Vertragspartner des Verwenders, in diesem Falle also des Unternehmers, nicht mit ihr zu rechnen brauchte (§ 305c Abs. 1 BGB).

Schutzzweck des § 305c BGB ist der Vertrauensschutz.²⁶⁸ Der Vertragspartner soll darauf vertrauen dürfen, „dass sich die einzelnen Regelungen im Großen und Ganzen im Rahmen dessen halten, was nach den Umständen bei Abschluss des Vertrages erwartet werden kann“.²⁶⁹ § 305c Abs. 1 BGB ist somit „Ausdruck des Transparenzgebots“, welches auch in § 307 BGB, der Inhaltskontrolle (auf die in der materiellen Wirksamkeit der Schiedsvereinbarung eingegangen wird), eine Verankerung findet. Bezüglich der Frage, was ein Vertragspartner bei Abschluss des Vertrages erwarten kann, ist auf einen „redlichen Kunden, von durchschnittlicher Geschäftserfahrung, Aufmerksamkeit und Umsicht abzustellen“.²⁷⁰ Letztlich muss eine Diskrepanz zwischen den Erwartungen beider Parteien bestehen. Für einen durchschnittlich geschäftserfahrenen Verbraucher kann somit sowohl eine Rechtswahl, als auch eine Schiedsklausel überraschend im Sinne des § 305c Abs. 1 BGB wirken.²⁷¹ Denn ein durchschnittlicher Verbraucher wird nicht davon ausgehen können, dass er durch die Vertragsunterzeichnung die eventuell spätere Verfolgung seiner Rechte vor den staatlichen Gerichten aufgibt und alle Rechtsstreitigkeiten, die in Verbindung mit dem Vertrag stehen nunmehr ausschließlich von einem privaten Schiedsgericht entschieden werden.

²⁶⁸ Basedow, in: MüKoBGB, § 305c, Rn. 1.

²⁶⁹ BT-Drucks. 7/3919 v. 06.08.1975 S. 19, BGBl. I 1976 S. 3317.

²⁷⁰ Basedow, in: MüKoBGB, § 305c, Rn. 5.

²⁷¹ Aden, RIW 1997, 723.

Somit lässt sich feststellen, dass Schiedsklauseln in AGB durchaus als überraschende Klauseln qualifiziert und somit nach § 305c Abs. 1 BGB als unzulässig erachtet werden können.

Jedoch ist in diesem Zusammenhang die Formvorschrift des § 1031 Abs. 5 ZPO zu beachten. Die Vorschrift stellt deutlich strengere Anforderungen auf, in dem sie vorschreibt, dass der Verbraucher bei Vereinbarung einer Schiedsklausel diese in einer gesonderten Urkunde, wenn auch nicht auf einem separaten Blatt (soweit man der herrschenden Meinung folgt), eigenhändig zu unterzeichnen hat. Das bedeutet im Umkehrschluss, dass von einer Überrumpelungssituation nicht mehr ausgegangen werden kann. Hat der Verbraucher eine Schiedsklausel, die im Gesamtvertrag gesondert aufgezeigt werden muss, unterzeichnet, kann unabhängig von seinen Vorstellungen und Erwartungen gerade diese Klausel nicht als überraschend angesehen werden. Insofern spricht das Erfordernis der Eigenständigkeit (§1031 Abs. 5 S. 3, 1. HS. ZPO) einer formwirksamen Schiedsklausel gegen die Annahme, eine Schiedsklausel in AGB könnte überraschend gemäß § 305 c Abs. 1 BGB wirken.²⁷²

Letztlich sind die Anforderungen, die § 1031 Abs. 5 ZPO konstituiert sowohl höher als die des § 305 Abs. 2, 3 BGB, als auch des § 305c Abs. 1 BGB.

bb) Zwischenergebnis

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass Schiedsklauseln grundsätzlich nach den Vorschriften der §§ 305 Abs.2, 3 BGB und § 305c Abs. 1 BGB in AGB enthalten sein können. Die Problematik der überraschenden Klauseln stellt sich bei Verträgen zwischen Unternehmern schon deshalb nicht, da diese von der Vereinbarung eines Schiedsgerichts ausgehen müssen. Im nicht gewerblichen Bereich ist eine überraschende Schiedsklausel aufgrund des Erfordernisses der Eigenständigkeit der Schiedsvereinbarung im Sinne von § 1031 Abs. 5 S. 3, 1. Hs. ZPO weitestgehend ausgeschlossen.

²⁷² Mäsch, FS Schlosser, 529, (534).

Der Schutz des Verbrauchers vor Überrumpelung, der mit § 1031 Abs. 5 ZPO als Warnfunktion im Gesetz konstituiert wurde, bleibt nach autonomem Recht somit gewahrt.

f) Einbeziehung der Schiedsvereinbarung in ausländischen Schiedsverfahren

Wie gezeigt, ist der Verbraucher in einem inländischen Schiedsverfahren durch die Vorschrift des § 1031 Abs. 5 ZPO weitestgehend vor Überrumpelung geschützt, da die Schiedsklausel zumindest nicht als überraschend im Sinne von § 305 BGB qualifiziert werden kann. Fraglich ist, ob dies auch bei ausländischen Schiedsverfahren der Fall ist.

Handelt es sich nämlich um ein ausländisches Schiedsverfahren, greift in aller Regel das UNÜ. Wie bereits dargestellt wurde²⁷³, gelangen die liberaleren Vorschriften der nationalen Rechtsordnungen auch neben dem UNÜ zur Anwendung. Ob auch die strengeren Formvorschriften des autonomen deutschen Rechts, hier also des § 1031 Abs. 5 ZPO, hinter den weniger strengen Formvorschriften des Art. 2 Abs. 2 UNÜ wegen des Meistbegünstigungsgrundsatzes zurücktreten, gilt es zu klären.

Wie dargestellt²⁷⁴, enthält die Formvorschrift des Übereinkommens nicht die Voraussetzung der Eigenständigkeit der Urkunde, was zur Folge hat, dass die Einbeziehung von AGB-Schiedsklauseln für diesen Fall eine Überrumpelungssituation für den Verbraucher darstellen kann.

Erforderlich für einen solchen Fall ist allein die Bezugnahme auf die Allgemeinen Geschäftsbedingungen.²⁷⁵ Die reine Beilegung solcher ist hingegen nicht ausreichend.²⁷⁶ Die Parteien müssen im Wesentlichen, unabhängig davon, ob sie die Urkunde unterzeichnet haben, oder ein Wechsel durch Schreiben erfolgte, ausdrücklich auf die AGB Bezug nehmen.²⁷⁷

Nicht von Bedeutung ist der Umstand, wenn sich der Hinweis auf die AGB außerhalb des unterschriebenen Textes befindet. Lediglich muss der

²⁷³ Vgl. Kapitel C I aa)

²⁷⁴ Vgl. Kapitel C I c)

²⁷⁵ *Adolphsen*, in: MüKoZPO, UNÜ Art. II, Rn. 18/19.

²⁷⁶ BayObLG Beschluß v. 17.09.1998 – 4 Z Sch 1/98, RIW 1998, 965; *Adolphsen*, in: MüKoZPO, UNÜ Art. II, Rn. 18/19.

²⁷⁷ *Adolphsen*, in: MüKoZPO, UNÜ Art. II, Rn. 18/19.

Vertragspartner des Verwenders die ausreichende Möglichkeit besitzen, von der Schiedsklausel Kenntnis zu nehmen.²⁷⁸ Das heißt, die AGB müssen bereits zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses vorliegen und entweder auf der Rückseite des Vertrages oder als gesondertes Dokument beigelegt werden.²⁷⁹

Auf der Hand liegt somit das Problem, das sich für einen deutschen Verbraucher bei ausländischem Schiedsverfahren stellt: Welchen Nutzen hat eine strengere nationale Formvorschrift für den Verbraucher, wenn sie aufgrund des Vorrangs der weniger strengen staatsvertraglichen Rechte nicht zur Anwendung gelangen kann. Denn sollte die liberalere Formvorschrift des UNÜ der strengeren Formvorschrift der ZPO vorgehen, läuft der vom deutschen Gesetzgeber intendierte Schutz des Verbrauchers bei einem ausländischen Schiedsverfahren de facto leer.

An dieser Stelle wird untersucht, wie Rechtsprechung und/oder Gesetzgebung diesem unzufrieden stellenden Ergebnis entgegenwirken können.

Zunächst stellt sich bei Schiedsverfahren mit Berührungspunkten zu mehreren Rechtsordnungen die Frage an welchen Formvorschriften die Gültigkeit der Schiedsvereinbarung überhaupt zu prüfen ist. Es gilt somit zu klären, wann es zu einer Konfliktsituation zwischen Art. 2 Abs. 2 UNÜ und § 1031 Abs. 5 ZPO kommt.

Liegt der Ort des schiedsrichterlichen Verfahrens nach § 1043 Abs. 1 ZPO in Deutschland, handelt es sich somit aus deutscher Sicht um ein inländisches Schiedsverfahren, finden gemäß § 1025 Abs. 1 ZPO zwingend die deutschen Schiedsverfahrensvorschriften Anwendung.²⁸⁰ Das bedeutet der § 1031 ZPO kann - auch durch die Wahl eines fremden Rechts - nicht abbedungen werden.²⁸¹

²⁷⁸ *Hausmann*, in: Reithmann/Martiny, Rn. 6689.

²⁷⁹ *Hausmann*, in: Reithmann/Martiny, Rn. 6689.

²⁸⁰ *Schütze*, in: Wieczorek/Schütze, ZPO, § 1025, Rn. 102.

²⁸¹ *Lachmann*, Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis, Rn. 96; *Geimer*, in: Zöller, ZPO, § 1031, Rn. 1; *Münch*, in: MüKoZPO, § 1031, Rn. 9.

Folglich enthält das deutsche Schiedsrecht mit § 1025 Abs. 1 ZPO eine Kollisionsregel für die Form von Schiedsvereinbarungen, die als *lex specialis* den Kollisionsnormen des EGBGB bzw. der ROM I-Verordnung vorgehen, wenn ein deutscher Schiedsort gewählt wurde.

Haben die Parteien einen ausländischen Schiedsort gewählt, beurteilt sich die Form der Schiedsvereinbarung – sowohl im Vollstreckungsverfahren als auch in der Einredesituation – vorrangig nach internationalem Einheitsrecht.²⁸² Dieser Ausgangspunkt ist in Rechtsprechung und Literatur unumstritten.

Das bedeutet, ist der Anwendungsbereich des UNÜ eröffnet, ist Art. 2 Abs. 2 UNÜ auf die Form einer Schiedsvereinbarung anzuwenden.²⁸³

Die h.M. misst also alle Schiedsvereinbarungen an den Formerfordernissen des Art. 2 UNÜ soweit die Vereinbarung zu einem nach dem UNÜ anerkennungspflichtigen ausländischen Schiedsverfahren führen kann.²⁸⁴ Dies ist der Fall, wenn Anerkennungsstaat und Schiedsort auseinanderfallen oder dies zumindest möglich erscheint (vgl. Art. 1 Abs. 1 UNÜ).

Dies sollte zu dem Zwischenergebnis führen, dass für das deutsche Kollisionsrecht nur insoweit ein Anwendungsbereich bzgl. der Form der Schiedsvereinbarung verbleibt, als der Anwendungsbereich des UNÜ schon nicht eröffnet ist oder es in der Einrede- oder Vollstreckungssituation um den Grundsatz der Meistbegünstigung des Art. 7 UNÜ geht, also wenn das deutsche Recht in § 1031 ZPO günstigere Formerfordernisse aufstellt als das UNÜ.

Zunächst zu untersuchen ist, was das günstigere Recht im Sinne der Meistbegünstigungsregelung ist, somit die Frage, welches Recht in der Einredesituation und anderen Situationen vor Erlass des Schiedsspruches als das im Vergleich zu Art. 2 Abs. 2 UNÜ günstigere Recht ist.

²⁸² *Hausmann*, in: Reithmann/Martiny, Rn. 3429.

²⁸³ *Schütze*, in: Wieczorek/Schütze, ZPO, § 1031, Rn. 48.

²⁸⁴ *Adolphsen*, in: MüKoZPO, UNÜ Art. II, Rn. 4 ff; *Schütze*, in: Wieczorek/Schütze, ZPO, § 1031 Rn. 48/49.

Hier wird vertreten, entweder das autonome Kollisionsrecht anzuwenden²⁸⁵, oder direkt auf das autonome Sachrecht abzustellen.²⁸⁶ Letzteres ist jedoch nicht geboten. Der Verweis des Art. 7 Abs. 1 UNÜ auf das „innerstaatliche Recht“ bedeutet keinen Verweis auf das autonome Sachrecht, da damit nicht die innerstaatlichen Sachvorschriften über die Form gemeint sind.²⁸⁷ Somit besteht kein Grund ohne die Beachtung des Kollisionsrechts unmittelbar auf bspw. deutsches Sachrecht zurückzugreifen.²⁸⁸ Die Ermittlung des Kollisionsrechts kann jedoch Schwierigkeiten verursachen.

Als Leitlinie kann gelten, dass die Anwendung der Meistbegünstigungsregel nur in Betracht kommt, wenn es im Zusammenhang mit der Anerkennung von Schiedsvereinbarungen oder Schiedssprüchen einen Anwendungsbereich für das autonome Kollisionsrecht gibt und dieses auch tatsächlich angewendet wird; bspw. wie in Deutschland durch autonome Vorschriften über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche.²⁸⁹ Anders wäre dies zu beurteilen, wenn beispielsweise bezüglich der Form der Schiedsvereinbarung kein Bedürfnis für die Entwicklung autonomer Kollisionsnormen besteht, in dem bspw. ein Staat das UNÜ ohne Territorialitätsvorbehalt ratifiziert und als autonomes Recht das UMG übernommen hätte.²⁹⁰

Da das deutsche Recht autonome Vorschriften über die Anerkennung ausländischer Schiedssprüche hat, gibt es für das autonome Kollisionsrecht einen Anwendungsbereich, so dass die Meistbegünstigungsregel anzuwenden ist. Zu klären bleibt jedoch der Inhalt des autonomen deutschen Kollisionsrechts.

²⁸⁵ Schlosser, in: Stein/Jonas, ZPO, Anhang § 1061, Rn. 40.

²⁸⁶ Bork/Stöve, S. 52.

²⁸⁷ Epping, S. 120.

²⁸⁸ Epping, S. 120.

²⁸⁹ Epping, S. 120.

²⁹⁰ Epping, S. 120.

Die Anwendung der *lex fori* – also das Recht des Staates, in dem die Einrede erhoben wird - auch bei Bestehen eines ausländischen Schiedsortes ist abzulehnen.²⁹¹ Unter Geltung des Rechts vor der Schiedsrechtsnovelle hielt ein Teil der Literatur die umfassende Anwendung der *lex fori* vor allem zum Schutze der schwächeren Partei für erforderlich.²⁹² Die strenge Formvorschrift des § 1027 Abs. 1 ZPO a.F. sollte nicht durch eine Rechtswahl umgangen werden können.²⁹³ Gleiche Ansicht ist nun auch bei der strengen Formvorschrift des § 1031 Abs. 5 ZPO vorherrschend.

Das Anliegen, die Schutzvorschrift des § 1031 Abs. 5 ZPO nicht durch Rechtswahl umgehen zu können, ist verwirklicht, sofern ein Schiedsort im Inland besteht, da die Formvorschriften in diesem Fall zwingend Geltung beanspruchen.²⁹⁴ Ist jedoch der Anwendungsbereich des UNÜ eröffnet, was immer der Fall ist, wenn ein ausländischer Schiedsort bestimmt wurde, oder mit der Festlegung eines ausländischen Schiedsortes zu rechnen ist, ist die Anwendung des § 1031 Abs. 5 ZPO zu verneinen.²⁹⁵ Die weniger strenge Formvorschrift des Art. 2 Abs. 2 UNÜ definiert im Verhältnis zu § 1031 Abs. 5 ZPO eine Maximalanforderung zur Bestimmung der Form einer Schiedsvereinbarung bei einem ausländischen Schiedsverfahren.²⁹⁶

Hätte der deutsche Gesetzgeber höhere Formanforderungen durchsetzen wollen, hätte die BRD den Handelssachenvorbehalt gemäß Art. 1 Abs. 3 S. 2 UNÜ erklären müssen.²⁹⁷

Das bedeutet, können die Schutzvorschriften des deutschen Rechts im Sinne von § 1031 Abs. 5 ZPO ohnehin nicht bei Bestehen eines ausländischen Schiedsortes oder vor der Festlegung des Schiedsortes angewandt werden, kann kein Bedürfnis für eine *lex fori* Anknüpfung bestehen.²⁹⁸

²⁹¹ *Epping*, S. 121.

²⁹² *Mann*, FS Flume, 593, (608); *Hausmann*, in: Reithmann/Martiny, Rn. 2461; *Hausmann*, FS Lorenz, 359, (376-378).

²⁹³ *Hausmann*, FS Lorenz, 359, (377).

²⁹⁴ *Epping*, S. 121.

²⁹⁵ *Adolphsen*, in: MüKoZPO, UNÜ Art. II, Rn. 16.; *Epping*, S. 121.

²⁹⁶ *Adolphsen*, in: MüKoZPO, UNÜ Art. II, Rn. 16; *Epping*, S. 121.

²⁹⁷ *Epping*, S. 121.

²⁹⁸ *Epping*, S. 121.

Steht der Schiedsort fest, sollte durch das Einredegengericht eine Anknüpfung an das Recht des Schiedsortes stattfinden; dies folgt aus § 1025 Abs. 1 ZPO *argumentum e contrario*.²⁹⁹ Mit § 1025 Abs. 1 ZPO hat der deutsche Gesetzgeber zu erkennen gegeben, dass er das Kriterium des Schiedsortes für die Anknüpfung der Form jedenfalls in Bezug auf inländische Schiedsverfahren für interessengerecht hält.³⁰⁰ Enthält das deutsche Schiedsrecht also ein Sonderstatut für die Form der Schiedsvereinbarung bei inländischen Schiedsverfahren, liegt es nahe, dieses Sonderstatut auch für die Fälle anzuerkennen, in denen es sich um ein ausländisches Schiedsverfahren handelt.³⁰¹

Die herrschende Meinung verschließt sich jedoch dieser Systematik. Der BGH und das OLG Hamm haben in mehreren aufeinanderfolgenden Entscheidungen aus den Jahren 2010 bis 2014 eine andere kollisionsrechtliche Anknüpfung bzgl. der Form der Schiedsvereinbarung bei ausländischem Schiedsverfahren befürwortet.³⁰² Während der BGH die Vorschriften des EGBGB zur Anknüpfung heranzieht, geht das OLG Hamm in einer Entscheidung aus dem Jahre 2014 sogar soweit, dass es die Vorschriften der ROM I-Verordnung heranzieht.³⁰³

Der Umstand, dass die Rechtsprechung in diesen Entscheidungen den gewollten Verbraucherschutz über das geltende Recht setzt, ist zwar rechtspolitisch löblich, juristisch jedoch angreifbar.

Den BGH Entscheidungen lagen Sachverhalte zu Grunde, in denen es u.a. um in Deutschland ortsansässige Verbraucher ging, die durch die Einbeziehung von AGB Schiedsklauseln die staatliche Gerichtsbarkeit derogierten und einem mutmaßlichen ausländischen Schiedsverfahren

²⁹⁹ *Epping*, S. 122.

³⁰⁰ *Epping*, S. 122.

³⁰¹ *Epping*, S. 122.

³⁰² BGH Urteil v. 25.01.2011 – XR ZR 350/08, LMK 2011, 318032 (Anm. Mäsch); BGH Urteil v. 22.03.2011 – XI-ZR 197/08, NJW-RR 2012, 49; OLG Hamm Urteil v. 09.07.2013 – 21 U 16/13, SchiedsVZ 2014, 38 (Anm. Bryant).

³⁰³ Allerdings nur indirekt, da der streitgegenständliche Vertrag, der die Schiedsklausel enthielt, vor dem 17. Dezember 2009 geschlossen wurde, somit vor dem Inkrafttreten der ROM I-Verordnung.

zustimmten. Zur Veranschaulichung der Problematik geht die Verfasserin genauer auf das Urteil des BGH vom 25.01.2011 ein.

In diesem Verfahren hatten sich deutsche Verbraucher mit riskanten Termingeschäften an ausländischen Börsen verspekuliert. Im Nachhinein wollten sie sich an einem New Yorker Brokerhaus schadlos halten, über das die Geschäfte liefen. Der entsprechenden Klage vor einem deutschen Gericht hielt die Beklagte die Schiedseinrede entgegen. Die Kläger (Verbraucher) hatten in den Jahren 2001 bis 2003 englischsprachige Vertragsformulare der Beklagten unterzeichnet, die in den rückseitig abgedruckten Allgemeinen Geschäftsbedingungen eine Schiedsklausel mit einem ausländischen Schiedsort (New York) enthielten. Von dem Gericht zu entscheiden war, ob damit eine die Schiedseinrede in Deutschland stützende Schiedsvereinbarung getroffen werden konnte.

Der XI. Zivilsenat setzte sich mit der Schiedsvereinbarung und der darauf gerichteten Schiedseinrede der Beklagten auseinander. Wegen der fehlenden Unterschrift der Beklagten sah er die Schriftform des Art. 2 Abs. 2 UNÜ nicht gewahrt. Zwar stellte er klar, dass über dem Meistbegünstigungsgrundsatz des UNÜ auch die Einhaltung der Form des deutschen Rechts genüge. Anstatt den Meistbegünstigungsgrundsatz jedoch nur hinsichtlich der liberaleren Absätze 1-4 und 6 des § 1031 ZPO heranzuziehen, griff er auf deutsches Kollisionsrecht zurück und forderte über Art. 29 Abs. 3 S. 2 EGBGB a.F. die Einhaltung der strengeren Formvorschrift des § 1031 Abs. 5 ZPO, die eine gesonderte und von beiden Parteien eigenhändig unterzeichnete Schiedsabrede verlangt. Da diese Bedingung erst recht nicht erfüllt war, griff die Schiedseinrede nicht durch.

Die Entscheidung des BGH überzeugt nicht. Bereits die kollisionsrechtliche Anknüpfung an Schuldverträge widerspricht der Qualifikation der Schiedsvereinbarung als Prozessvertrag und der Regelung der Form der Schiedsvereinbarung im Prozessrecht in Deutschland.³⁰⁴ Auch birgt die Entscheidung die Gefahr, dass das deutsche Einredeggericht die Schieds-

³⁰⁴ Mäsch, LMK 2011, 318032.

vereinbarung nach einem der von Art. 11 EGBGB alternativ zur Anwendung berufenen Rechte für formwirksam hält, während das Schiedsgericht unter Zugrundelegung des unter Umständen zwingend anzuwendenden Verfahrensrechts der ausländischen *lex fori* später zum gegenteiligen Ergebnis gelangt. In beiden Verfahren würde dem Schiedskläger der Rechtsschutz verwehrt. Daher soll nach dieser Auffassung auf die *lex fori* des Einredeggerichts zurückzugreifen sein. Danach hätten die deutschen Gerichte die Form von Schiedsvereinbarungen auch im Falle der Vereinbarung eines ausländischen Schiedsortes stets nach deutschem Recht zu beurteilen.

Gegen einen Rückgriff auf die Regeln der *lex fori* wird vorgebracht, dass dies dem internationalen Entscheidungseinklang abträglich sei.³⁰⁵ Das Anliegen eine Umgehung der Formvorschrift des § 1031 Abs. 5 ZPO zu verhindern, sei im neuen Recht verwirklicht, sofern ein Schiedsort im Inland bestimmt wurde. In diesem Fall beansprucht die Formvorschrift des § 1031 Abs. 5 zwingende Geltung. Ist jedoch der Anwendungsbereich des UNÜ eröffnet – also immer bei einem ausländischen Schiedsverfahren – kommt die Anwendung nicht in Betracht, da die weniger strenge Formvorschrift des Art. 2 Abs. 2 UNÜ die Maximalanforderungen an die Form der Schiedsvereinbarung definiert. An diesem Umstand kann auch die Erwägung des Verbraucherschutzes nichts ändern.

Der BGH hätte nach Ansicht der Verfasserin insofern nicht auf die *lex fori* des Einredestaates abstellen dürfen, sondern auf die *lex fori* des Schiedsortes (hier New York).

2. Ergebnis zur formellen Wirksamkeit der Schiedsvereinbarung

Eine Schiedsvereinbarung mit Verbrauchern ist nach deutschem Recht formell möglich. Sie unterliegt strengeren Formerfordernissen als eine Schiedsvereinbarung unter Unternehmern. Dies zeigt, dass der deutsche

³⁰⁵ *Epping*, S. 121.

Gesetzgeber den Verbraucher vor Abschluss einer Schiedsvereinbarung besonders warnen wollte. Er ist durch das Gesetz intensiver geschützt.

Ob die konkrete Ausgestaltung der Formvorschrift den Verbraucher in der Praxis jedoch so ergiebig schützt, wie vom Gesetzgeber zunächst intendiert, ist zu bezweifeln.

Der Schutz des Verbrauchers ändert sich, soweit der deutsche Verbraucher an eine internationale Schiedsvereinbarung gebunden wird und der Anwendungsbereich des UNÜ eröffnet ist. Die strengeren Formvorschriften des deutschen Rechts werden verdrängt. Das UNÜ selbst unterscheidet nicht zwischen Verbraucher und Unternehmern.

Im internationalen Kontext ist der Verbraucherschutz in der Schiedsgerichtsbarkeit (zumindest auf der Ebene der Form) folglich schwächer ausgestaltet. Die Gefahr für den Verbraucher mangels entsprechender Schutzmechanismen unbewusst Schiedsvereinbarungen einzugehen, ist wesentlich höher als im nationalen Kontext.

II. Die materielle Wirksamkeit von Schiedsvereinbarungen mit Verbrauchern

Im Folgenden ist die Schiedsvereinbarung mit Verbrauchern auf ihre materielle Wirksamkeit hin zu überprüfen.

1. Anwendbares Recht auf die Schiedsvereinbarung

Im Rahmen der Schiedsgerichtsbarkeit sind insgesamt vier Statute voneinander zu unterscheiden. Zum einen das Statut sowohl für die objektive als auch subjektive Schiedsfähigkeit. Zum anderen das Statut der „prozessualen Förmlichkeit“³⁰⁶, welches das oben erläuterte Formstatut betrifft. Weiterhin tritt als viertes Statut, das der Schiedsvereinbarung hinzu, welches im weiteren Verlauf der Arbeit näher erläutert wird. Das Zusammentreffen dieser verschiedensten Materialien bezeichnet *Münch* als ein Konglomerat.³⁰⁷

³⁰⁶ *Münch*, in: MüKoZPO, § 1029, Rn. 27.

³⁰⁷ *Münch*, in: MüKoZPO, § 1029, Rn. 27.

a) **Bedeutung des Schiedsvereinbarungsstatuts**

Unter dem Begriff des Schiedsvereinbarungsstatuts lassen sich alle Fragen des auf die Schiedsvereinbarung anzuwendenden Rechts fassen, mit Ausnahme der Form.³⁰⁸

Das Schiedsvereinbarungsstatut beinhaltet somit alle Fragen im Zusammenhang mit dem Zustandekommen und der inhaltlichen Wirksamkeit einer Schiedsvereinbarung.³⁰⁹ Nach dem Statut sind sowohl allgemeine vertragsrechtliche Fragen zu behandeln, etwa die Auswirkung von Willensmängeln³¹⁰ und die Auslegung³¹¹, als auch spezifisch schiedsrechtliche Fragen, wie die Zulässigkeit von Schiedsvereinbarungen in AGB³¹². Interessant für den Verbraucher sind in diesem Zusammenhang auch die Fragen, ob die materiellrechtlichen Verbraucherschutzvorschriften zur Anwendung gelangen, denn die materielle Wirksamkeit und damit auch die Durchsetzbarkeit einer Schiedsklausel richtet sich immer nach dem Schiedsvereinbarungsstatut. Denn durch eine Schiedsvereinbarung können die grundsätzlich zwingenden verbraucherschützenden Vorschriften von den Parteien umgangen werden. Während nämlich Zustandekommen, Wirksamkeit und Reichweite der Schiedsvereinbarung bei reinen Inlandsfällen nach den Vorschriften der §§ 1029-1032 ZPO, im Übrigen nach den § 104 ff. BGB, zu beurteilen sind, ist bei grenzüberschreitenden Sachverhalten zunächst das maßgebliche Sachrecht zu ermitteln.³¹³

Durch eine Schiedsvereinbarung, die bestimmt, dass ausschließlich ausländisches Recht auf die Schiedsvereinbarung anwendbar ist, können dem Verbraucher die autonomen deutschen verbraucherschützenden Vorschriften genommen werden. Hierzu zählen u.a. die Anfechtungs-, Widerrufs-, und Rücktrittsrechte. Diese wurden insbesondere als zentrale Normen des Verbraucherschutzes in die Rechtsordnungen aller Mitgliedsstaaten der EU implementiert.

³⁰⁸ *Weihe*, S. 229.

³⁰⁹ *König*, *SchiedsVZ* 2012, 129, (132).

³¹⁰ *Schlosser*, in: *Stein/Jonas*, ZPO, Anhang, § 1061, Rn. 79.

³¹¹ OLG Frankfurt Urteil v. 24.09.1985, NJW 1986, 2202.

³¹² *Schlosser*, in: *Stein/Jonas*, ZPO, Anhang § 1061, Rn. 79.

³¹³ *König*, *SchiedsVZ* 2012, 129, (129).

b) Bestimmung des Schiedsvereinbarungsstatuts

Die Frage nach der Bestimmung des Schiedsvereinbarungsstatuts hängt gleichzeitig von der Frage ab, welches Gesetz bzw. welcher Internationale Vertrag zur Anwendung gelangt.

c) Anwendungsbereich des UNÜ

Im Anwendungsbereich des UNÜ, welcher eröffnet ist, soweit es sich um ein ausländisches Schiedsverfahren handelt – das bedeutet, Schiedsort ist nicht in Deutschland (vgl. § 1025 ZPO) - und somit die Möglichkeit besteht, dass der Anerkennungsstaat und der Ort des schiedsrichterlichen Verfahrens auseinanderfallen, ist das Schiedsvereinbarungsstatut in Art. 5 Abs. 1 lit. a UNÜ normiert.

Demnach beruht das Schiedsvereinbarungsstatut auf dem Prinzip der Parteiautonomie. Das bedeutet, die Parteien haben die Möglichkeit das Recht, welches auf das Zustandekommen und die materielle Wirksamkeit der Schiedsvereinbarung anzuwenden ist, frei zu wählen.³¹⁴ Auch besteht die Möglichkeit einer stillschweigenden Vereinbarung, da die Rechtswahl nicht an eine Form gebunden ist.³¹⁵

Auch wenn sich das Schiedsvereinbarungsstatut durch die Wortwahl des Art. 5 Abs. 1 lit. a UNÜ zunächst nur auf die Anerkennungs- und Vollstreckungssituation eines ergangenen Schiedsspruchs bezieht, entspricht es allgemeiner Meinung, dass das Statut auch bereits auf die Einredesituation bezüglich der Frage der Gültigkeit der Schiedsvereinbarung anzuwenden ist.³¹⁶ Ein anderes Ergebnis würde der Regelungsstruktur des UNÜ zuwiderlaufen. Denn würde die Schiedsvereinbarung in der Einredesituation durch das Kollisionsrecht des Landes bestimmt, in dem das schiedsrichterliche Verfahren stattfindet (somit eine *lex fori* Anknüpfung), und in der Konsequenz als wirksam betrachtet werden, so dass dem staatlichen Gericht die Kompetenz zur Entscheidung des Rechtsstreites entzogen wird, könnte das zur Folge haben, dass im Rahmen der

³¹⁴ Schlosser, in: Stein/Jonas, ZPO, Anhang § 1061, Rn. 78; Böckstiegel, FS Schütze, 141, (142).

³¹⁵ Hausmann, in: Reithmann/Martiny, Rn. 6613; Böckstiegel, FS Schütze, 141, (142).

³¹⁶ Schlosser, in: Stein/Jonas, ZPO, Anhang § 1061, Rn. 76 ff.

Durchsetzbarkeit des Schiedsspruchs, also in der Anerkennungs- und Vollstreckungssituation, gerade ein anderes Ergebnis gefunden wird; nämlich das dem auf dieser Grundlage ergangenen Schiedsspruch später die Anerkennung versagt wird, in dem das Anerkennungsgericht die Schiedsvereinbarung im Sinne des Art. 5 Abs. 1 lit. a UNÜ für ungültig erachtet.

Daher muss sich die Vorschrift bezüglich des Schiedsvereinbarungsstatuts zwangsläufig sowohl auf die Einredesituation, als auch auf die Anerkennungs- und Vollstreckungssituation beziehen.³¹⁷

Haben die Parteien keine Rechtswahl bezüglich der Schiedsvereinbarung getroffen, so bestimmt sich das anwendbare Recht nach den Vorschriften des Staates, in dem der Schiedsspruch ergangen ist. In der Einredesituation bestimmt sich so dann das Recht nach den Vorschriften des Ortes, an dem der Schiedsspruch ergehen soll.³¹⁸

d) Anwendungsbereich des autonomen deutschen Rechts

Für das autonome deutsche Recht sieht § 1059 Abs. 2 Nr. 1 lit. a ZPO eine Regelung³¹⁹ für das Schiedsvereinbarungsstatut vor. Dementsprechend kann ein Schiedsspruch zunächst nur aufgehoben werden, wenn der Antragssteller begründet geltend macht, dass die Schiedsvereinbarung nach dem Recht, dem die Parteien sie unterstellt haben, ungültig ist. Das bedeutet, gleichlaufend mit Art. 5 Abs. 1 lit. a UNÜ, steht auch hier die freie Rechtswahl der Parteien im Vordergrund.

Haben die Parteien keine konkrete Rechtswahl getroffen, beinhaltet § 1059 Abs. 2 Nr. 1 lit. a. eine kollisionsrechtliche Anknüpfung an den inländischen Schiedsort.³²⁰ Die enthaltene Kollisionsnorm für die materielle Gültigkeit der Schiedsvereinbarung ist eine Spezialregelung des

³¹⁷ *Hausmann*, in: Reithmann/Martiny, Rn. 6612.

³¹⁸ *Hausmann*, in: Reithmann/Martiny, Rn. 6615.

³¹⁹ BT-Drucks. 13/5274 vom 12.07.1996, S. 59.

³²⁰ BT-Drucks. 13/5274 vom 12.07.1996, S. 59.

Schiedsrechts, die als solche den allgemeinen Normen des internationalen Schuldrechts vorgeht.³²¹ Der Gesetzestext enthält dabei die Formulierung „...falls die Parteien hierüber nicht bestimmt haben, nach deutschem Recht...“. Da der Aufhebungsantrag nur gegen Schiedssprüche statthaft ist, die an einem deutschen Schiedsort erlassen wurden³²², ergibt sich aus diesem Zusammenhang die kollisionsrechtliche Anknüpfung an den inländischen Schiedsort.³²³ Der Wortlaut des § 1059 Abs. 2 Nr. 1 lit a. gibt dies alleine nicht her. Der Umstand, dass das Aufhebungsverfahren nur für inländische Schiedsverfahren Anwendung findet³²⁴, ist der Vorschrift ebenfalls nicht ausdrücklich zu entnehmen, es lässt sich aber aus ihr herauslesen. Da dort bestimmt ist, dass die Gültigkeit der Schiedsvereinbarung sich in Ermangelung einer abweichenden Parteivereinbarung nach deutschem Recht richtet, ist dies nur stimmig, wenn von vornherein nur an deutschen Schiedsorten erlassene Schiedssprüche der Prüfung nach § 1059 Abs. 2 Nr. 1 lit a. ZPO unterworfen werden. Zudem folgt aus §§ 1025 Abs. 4 ZPO und § 1061 ZPO, dass für ausländische Schiedssprüche eigene Regelungen gelten.

Mit der Regelung wird insbesondere die objektive Anknüpfung nach Art. 28 Abs. 1 EGBGB³²⁵ verdrängt.³²⁶ Auch ist die Regelung eine Sachnorm- und keine Gesamtverweisung, so dass u.a. Art. 3 ff. ROM I-Verordnung unbemüht bleiben kann.³²⁷ Dies geht konform mit der Ausschlussklausel des Art. 1 Abs. 2 lit. e ROM I-Verordnung, welche Schiedsvereinbarungen von vornherein dem Anwendungsbereich der Verordnung entzieht. Trotz des klaren Wortlauts bzgl. des Anwendungsbereiches der ROM I-Verordnung wird vertreten, dass diese auf den Inhalt der Vereinbarung (Art. 3 V, 10, 12 ROM I-Verordnung) und den

³²¹ *Epping*, S. 46.

³²² *Voit*, in: Musielak/Voit, ZPO, § 1059, Rn. 3.

³²³ *Saenger*, in: Saenger, ZPO, § 1059 Rn. 2; *Thümmel*, FS Schütze, 935, (941).

³²⁴ a.A. *Thümmel*, FS Schütze, 935, (941).

³²⁵ Dies gilt für Verträge, die bis zum 16. Dezember 2009 geschlossen wurden.

³²⁶ *Epping*, S. 46; a.A. *Schütze*, Schiedsgericht und Schiedsverfahren, Rn. 93.

³²⁷ *Münch*, in: MüKoZPO, § 1029, Rn. 31.

Schutz strukturell unterlegenen Parteien (Art. 6, 7, 8 ROM I-Verordnung) Anwendung finden sollte, wenn auch teils nur analoger Art.³²⁸

Jedoch kann auch einer analogen Anwendung der Regelungen der ROM I-Verordnung auf die Schiedsvereinbarung mit Bedenken begegnet werden.³²⁹ Denn zweifelhaft ist zumindest eine planwidrige Regelungslücke.³³⁰ Der europäische Verordnungsgesetzgeber hat trotz Kenntnis der Diskussion zum EVÜ und der Existenz zum Sonderkollisionsrecht für Schiedsgerichte in einer Reihe von EU-Mitgliedstaaten eine ausdrückliche Einbeziehung von Schiedsgerichten in den Adressatenkreis der ROM I-Verordnung bewusst unterlassen.³³¹

Fehlt also eine gesonderte Rechtswahl durch die Parteien, so gehen dann letztlich das Schiedsvereinbarungs- und -verfahrensstatut jeweils konform³³². Mit der ausdrücklichen Verweisung auf das deutsche Recht als das Recht des Schiedsortes hat der Gesetzgeber selbst bestimmt, mit welcher Rechtsordnung eine Schiedsvereinbarung regelmäßig am engsten verbunden ist.³³³

Auch ist die Beschränkung auf deutsche Schiedssprüche rechtspolitisch sinnvoll. Die Aufhebung eines Schiedsspruchs erlaubt ausländischen Gerichten allein aus diesem Grund seine Anerkennung und Vollstreckung zu verweigern. Könnte eine Partei einen ausländischen Schiedsspruch in Deutschland aufheben lassen mit der Folge, dass er auch in allen Drittstaaten nicht vollstreckt werden könnte, käme dies faktisch einem Eingriff in die Souveränität des Schiedsortes gleich.³³⁴

³²⁸ Münch, in MüKoZPO, § 1029, Rn. 31; Schmidt-Ahrens/Höttler, SchiedsVZ 2011, 262, (272); Schütze, Kollisionsrechtliche Probleme der Schiedsvereinbarung, insbesondere der Er-streckung ihrer Bindungswirkung auf Dritte, SchiedsVZ 2014, 274, (275);

³²⁹ Bedenken gegen eine mittelbare Anwendung der ROM I-VO König, SchiedsVZ, 2012, 129, (131).

³³⁰ Ostendorf, SchiedsVZ 2010, 234, (237).

³³¹ Ostendorf, SchiedsVZ 2010, 234, (237).

³³² Münch, in: MüKoZPO, § 1029, Rn. 31.

³³³ Epping, S. 46.

³³⁴ Wilske/Markert, in: BeckOK, ZPO, § 1059, Rn. 10.

Es lässt sich somit festhalten, dass sich das Schiedsvereinbarungsstatut für beide Konstellationen, sowohl durch Anknüpfung an das deutsche autonome Recht als auch durch Anknüpfung an das UNÜ, gleich bestimmt. Dies ist letztlich schon der Fall, da Art. 5 Abs. 1 lit. a Vorbild für die Schaffung des § 1059 Abs. 2 ZPO war.³³⁵

Daraus folgt, dass auch der deutsche Gesetzgeber den Grundsatz der Parteiautonomie bezüglich des Schiedsvereinbarungsstatuts in den Vordergrund stellt.³³⁶ Erforderlich ist lediglich eine ausdrückliche oder auch konkludente Rechtswahl. Diese muss hingegen keinen Bezug zu den Parteien aufweisen, das heißt, die Parteien können ein neutrales Recht wählen, ohne dass sie selbst, noch der Gegenstand des Rechtsstreites, einen direkten Bezug zu der Rechtswahl herstellen.

Problematisch ist allerdings, dass Schiedsvereinbarungen nur in den seltensten Fällen eine ausdrückliche Rechtswahl bezüglich des Schiedsvereinbarungsstatuts enthalten. Daher ist es sowohl im Schrifttum als auch in der Rechtsprechung weit verbreitet eine Anknüpfung an das Schiedsstatut durch eine konkludente Rechtswahl der Parteien zu bestimmen.³³⁷ Zu beachten ist jedoch, dass an eine konkludente Rechtswahl äußerst hohe Anforderungen zu stellen sind. Denn die Anforderungen an die Annahme einer konkludenten Rechtswahl bestimmen die Grenze zwischen Rechtswahl und subsidiärer Anknüpfung. Während bei der subjektiven Anknüpfung an den Schiedsort der typischen Interessenlage der Parteien Rechnung getragen werden soll, nämlich die Gerichte von einer komplizierten Suche nach dem objektiven Schwerpunkt des Rechtsverhältnisses zu entlasten und die einheitliche Anknüpfung der Schiedsvereinbarung in den Vertragsstaaten und somit den internationalen Entscheidungseinklang sicherzustellen, ist eine konkludente Rechtswahl nur bei Vorliegen

³³⁵ Schlosser, in: Stein/Jonas, ZPO, Anhang § 1061, Rn. 76; Wagner, in: Wagner/Schlosser, S. 10f.

³³⁶ Koussoulis, FS Schlosser, 2005, 415, (416).

³³⁷ OLG München Beschluß v. 24.11.2016 – 34 SchH 5/16, BeckRS 2016, 20281; OLG Hamm Urteil v. 09.07.2013 – 21 U 16/13, IBR 2014, 55; Schmidt-Ahrendts/Höttler, SchiedsVZ 2011, 267, (273).

einer tatsächlichen, deutlich zum Ausdruck kommenden Entscheidung der Parteien anzunehmen. Erforderlich ist somit ein entsprechendes Erklärungsbewusstsein der Parteien. Gerade hierdurch unterscheidet sich die konkludente Rechtswahl von der objektiven Anknüpfung.

Die Rechtsprechung hat speziell im Rahmen der Beurteilung von Schiedsvereinbarungen wiederholt eine konkludente Wahl deutschen Rechts durch Prozessverhalten angenommen. Zuweilen wurde als ausreichend betrachtet, dass die Parteien und ihre Prozessbevollmächtigten deutsche Rechtsvorschriften anführen oder keinen Widerspruch gegen die Anwendung deutschen Rechts durch das Gericht erheben.³³⁸

Wie auch bei Art. 5 Abs. 1 lit. a UNÜ ist der § 1059 Abs. 2 Nr. 1 lit. a ZPO als einheitliche Kollisionsnorm im Einredevverfahren anzuwenden, soweit es um die Bestimmung des auf die Gültigkeit der Schiedsvereinbarung anzuwendenden Rechts geht.³³⁹

e) Kollisionsrechtliche Anknüpfung ohne Schiedsortwahl

Die kollisionsrechtliche Anknüpfung in § 1059 Abs. 2 Nr. 1 lit. a wirft jedoch die Frage auf, welches Recht zur Anwendung gelangt, wenn ein Schiedsort von den Parteien nicht bestimmt wurde.

Steht der Schiedsort zur Zeit der gerichtlichen Entscheidung nicht fest, so ist das anwendbare Recht nach dem autonomen Kollisionsrecht des Forums zu bestimmen.³⁴⁰

Vor dem Inkrafttreten der ROM I-Verordnung hat die herrschende Meinung in solchen Fällen vertreten, dass ein deutsches Gericht in diesem Fall gemäß Art. 28 Abs. 1 EGBGB die Rechtsordnung zu ermitteln hat, mit der die Schiedsvereinbarung die engste Verbindung aufweist, somit eine objektive Anknüpfung vornimmt. Trotz der Regel des Art. 1 Abs. 2 lit. e ROM I-Verordnung wird für einen solchen Fall vertreten, die engste Verbindung nun nach Art. 4 ROM I-Verordnung aufzuspüren.³⁴¹

³³⁸ OLG Hamm Urteil v. 9.7.2013 – 21 U 16/13, SchiedsVZ 2014, 38, (41 ff).

³³⁹ *Münch*, in: MüKoZPO, § 1029, Rn. 27-43.

³⁴⁰ *Epping*, S. 47.

³⁴¹ *Münch*, in: MüKoZPO, § 1029, Rn. 37.

Wendet man Art. 4 Abs. 1 und 2 ROM I-Verordnung an, wäre es demnach denkbar auf einen gemeinsamen Aufenthaltsort abzustellen oder auf den Sitz einer Institution, der prozessual eine Aushilfstätigkeit bzw. Administration zugewiesen ist, ohne dass dies bereits eine Schiedsortwahl bewirkt.³⁴² Der herrschenden Meinung folgend sollte jedoch ausnahmsweise die Schiedsvereinbarung an das materielle Hauptvertragsstatut anzubinden sein.³⁴³

Beide Anknüpfungsalternativen scheinen für den Fall der fehlenden Wahl eines Schiedsortes als subsidiäres Anknüpfungsmerkmal plausibel, vor allem im Hinblick auf die Tatsache, dass die Parteien eine falsche Annahme der Anknüpfung über eine Rechtswahl oder eine Schiedsortwahl korrigieren können.

f) Rechtswahlschranken

Auch im Bereich der Rechtswahl bezüglich des anwendbaren Rechts der Schiedsvereinbarung sind zunächst keine Grenzen gesetzt. Es gilt ebenfalls der Grundsatz der Privatautonomie. Das bedeutet, die Parteien können das Recht frei wählen, das die Zulässigkeit, Formgültigkeit und Wirksamkeit der Schiedsvereinbarung regeln soll. Fraglich ist jedoch, ob zum Schutze des Verbrauchers dieser Rechtswahlfreiheit Grenzen gesetzt sind.

Ein Ergebnis zu dieser Frage benötigt eine umfassende Untersuchung, welche in den folgenden Kapiteln vorgenommen wird.

2. Die materielle Wirksamkeit der Schiedsvereinbarung nach autonomen deutschen Recht

Nach dem bereits die Voraussetzungen einer formell wirksamen Schiedsvereinbarung dargestellt wurden, ist im Folgenden auf die materiellen Voraussetzungen einzugehen. Es werden die Mechanismen dargestellt, die eine formgültige Schiedsvereinbarung zu Fall bringen können. Diese

³⁴² *Münch*, in: MüKoZPO, § 1029, Rn. 37.

³⁴³ BGH Urteil v. 08.06.2010 – XI ZR 349/08 -, *SchiedsVZ* 2011, 46, (49); *Geimer*, Internationales Zivilprozessrecht, Rn. 3789; *Schlösser*, in: Stein/Jonas, ZPO, Anhang § 1061 Rn. 40; *Hausmann*, in: Staudinger, BGB, Anh. II zu Art. 27 - 37 EGBGB Rn. 258; *Epping*, S. 46.

Mechanismen können die materielle Wirksamkeit von Schiedsvereinbarungen berühren. Dabei ist wiederum die Verbraucherbeteiligung als besonderes Kriterium zu beachten.

Als Kontrollmechanismen können die Inhaltskontrolle nach den §§ 307 ff. BGB, die Sittenwidrigkeit nach § 138 BGB sowie eine Überprüfung der materiellen Wirksamkeit der Schiedsvereinbarung anhand des ordre public Gedankens, sowohl in der Einredesituation, als auch in der Anerkennungs- und Vollstreckungssituation in Betracht kommen. Auch sind noch die Möglichkeiten einer Kündigung und eines Rücktritts zu bedenken.

In diesem Bereich des Schiedsverfahrens ist ebenfalls zu überprüfen, ob die Voraussetzungen, die der nationale Gesetzgeber in Deutschland aufgestellt hat, bei einem ausländischen Schiedsverfahren aufrecht erhalten bleiben. Für den Fall, dass die Kontrollmechanismen auf internationaler Ebene nicht zur Anwendung gelangen, stellt sich die Frage, ob und inwieweit der Verbraucher im internationalen Kontext geschützt ist. Abschließend ist zu hinterfragen, ob und ggf. wie ein einheitlicher Verbraucherschutz im Rahmen von Schiedsvereinbarungen auch auf internationaler Ebene erreicht werden kann.

a) Die Inhaltskontrolle anhand der §§ 307 ff. BGB

Bei der Inhaltskontrolle nach den §§ 307 ff. BGB geht es wiederum um die Frage, ob eine Schiedsvereinbarung, die in AGB-Vorschriften enthalten ist, wirksam ist. Dabei geht es im Rahmen der Inhaltskontrolle nicht um die Frage, ob die Formvorschriften einer Schiedsvereinbarung eingehalten wurden und diese somit wirksamer Vertragsbestandteil sind.

Die Inhaltskontrolle bezweckt den Schutz des Vertragspartners des Verwenders der AGB vor einer unangemessenen Benachteiligung, in dem in § 307 Abs. 1 BGB normiert ist, dass Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam sind, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen dem Gebot von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen.

Anhand der §§ 307 ff. BGB ist somit der Umfang und die inhaltliche Ausgestaltung der Schiedsvereinbarung zu überprüfen. Voraussetzung hierfür ist, dass die §§ 307 ff. BGB überhaupt auf Schiedsvereinbarungen Anwendung finden.

aa) Anwendbarkeit der §§ 307 ff. BGB auf die Schiedsvereinbarung

Bei der Frage, ob die §§ 307 ff. BGB auch auf Schiedsvereinbarungen anwendbar sind, ist zur Klarstellung noch einmal festzuhalten, dass zunächst von der Rechtslage ausgegangen wird, dass es sich um ein inländisches Schiedsverfahren handelt, also der Ort des schiedsrichterlichen Verfahrens in Deutschland liegt, oder die Parteien im Rahmen ihrer Rechtswahlmöglichkeit bezüglich des Schiedsvereinbarungsstatuts deutsches Recht gewählt haben.

Eine Inhaltskontrolle liegt immer dann nahe, soweit es sich um vorformulierte, nicht ausgehandelte Klauseln handelt (Ausnahme nach § 310 BGB) und diese wirksamer Vertragsbestandteil geworden sind. Die §§ 307 ff. BGB sind nach einhelliger Meinung auf Schiedsvereinbarungen anwendbar, zumindest solange sich die Wirksamkeit der Vereinbarung nach autonomen deutschen Recht bestimmt.³⁴⁴

bb) Inhaltliche Anforderungen an eine unangemessene Benachteiligung iSd. §§ 307 ff. BGB

Der Prüfungsmaßstab einer missbräuchlichen Klausel wird von § 307 BGB vorgegeben.³⁴⁵ Maßstab ist demnach das Benachteiligungsverbot des § 307 Abs. 1 und Abs. 2 BGB.³⁴⁶ Die unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners des Verwenders entgegen dem Gebot von Treu und Glauben bildet somit das „Herzstück“³⁴⁷ der Kontrolle. Da die Formulierung der „unangemessenen Benachteiligung“ sehr weit gefasst ist und auch ihre Konkretisierung in Abs. 2 nicht ausreicht um die genaue

³⁴⁴ *Lachmann*, Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis, Kap. 5, Rn. 423 ff; *Mäsch*, FS Schlosser, 529, (534).

³⁴⁵ *Wurmnest*, in: MüKoBGB, § 307, Rn. 21.

³⁴⁶ *Kieninger*, in: MüKoBGB, § 307, Rn. 23.

³⁴⁷ *Kieninger*, in: MüKoBGB, § 307, Rn. 21.

inhaltliche Bestimmtheit der Formulierung zu erfassen³⁴⁸, ist im Rahmen ihrer Ermittlung eine Interessenabwägung vorzunehmen. Folglich kommt es zur Bestimmbarkeit der Angemessenheit im Rahmen des § 307 Abs. 1 BGB auf eine sorgfältige Ermittlung der Interessen der Parteien an, in der alle Umstände des Einzelfalles einzubeziehen sind.

Während einige Autoren³⁴⁹ der Auffassung sind, dass allein die Beteiligung eines Verbrauchers an einem durch AGB vereinbarten privaten Schiedsverfahren zu einer unangemessenen Benachteiligung im Sinne des § 307 BGB führt, kommt die herrschende Meinung zu dem Ergebnis, dass die Verbraucherbeteiligung - für sich genommen, gerade nicht ausreicht um von einer solchen unangemessenen Benachteiligung auszugehen.³⁵⁰ Denn die These, der die erstgenannten Autoren folgen, dass Schiedsvereinbarungen mit Verbrauchern schon dadurch unwirksam sind und zu einer unangemessenen Benachteiligung führen, dass sie vom gesetzlichen Regelfall der Streitentscheidung durch ein staatliches Gericht abweichen, ist unhaltbar.³⁵¹ Wie auch der BGH ausführt, ist die Schiedsgerichtsbarkeit Rechtsprechung im weiteren Sinne, bedeutet also Streitentscheidung durch einen neutralen Dritten. Die Schiedsgerichtsbarkeit ist als Form der nichtstaatlichen Streiterledigung durch die §§ 1025 ff ZPO gesetzlich anerkannt und grundsätzlich auch bei Beteiligung eines Verbrauchers zulässig. Denn § 1031 Abs. 5 ZPO schreibt für den Fall der Verbraucherbeteiligung nur besondere Formerfordernisse zur Warnung des Verbrauchers und zu dessen Schutz vor wirtschaftlicher oder sozialer Überlegenheit vor³⁵².

Auch bedarf es keines besonderen bzw. berechtigten Interesses eines Unternehmers, die Zuständigkeit eines Schiedsgerichts in AGB zu verein-

³⁴⁸ *Kieninger*, in: MüKoBGB, § 307, Rn. 22.

³⁴⁹ *Brandner*, in: Ulmer/Brandner/Hensen, Anh. §§ 9-11, Rn. 621; *Gildeggen*, S. 222 ff. (allerdings noch zum Recht vor der Schiedsrechtsreform, § 1027 Abs. 1 ZPO a.F.);

³⁵⁰ BGH Urteil v. 18.01.2005 – III ZR 265/03, *SchiedsVZ* 2005, 95; BGH Urteil v. 01.03.2006 – III ZR 164/06, *NZBau* 2007, 298; *Mäsch*, FS Schlosser, 529. (534).

³⁵¹ *Lachmann*, Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis, Rn. 548.

³⁵² BGH Urteil v. 18.01.2005 – III ZR 265/03, *SchiedsVZ* 2005, 95; BGH Urteil v. 01.03.2006 – III ZR 164/06, *NZBau* 2007, 298.

baren. Im Gegenteil, der III. Zivilsenat des BGH hat in seiner Entscheidung vom 13.01.2005 klargestellt, dass eine Schiedsvereinbarung, die durch AGB niedergelegt wurde, keine unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners des Verwenders darstellt, auch für den Fall, dass es sich bei dem Vertragspartner um einen Verbraucher handelt.³⁵³ Seiner Argumentation folgend ist die Schiedsgerichtsbarkeit Rechtsprechung im weiteren Sinne. „Dies bedeutet, die Streitentscheidung wird einem neutralen Dritten übertragen. Die Schiedsgerichtsbarkeit ist als Form der nichtstaatlichen Streiterledigung durch die §§ 1025 ff. ZPO rechtlich anerkannt und grundsätzlich auch bei Beteiligung eines Verbrauchers zulässig. Wäre für die formularmäßige Schiedsvereinbarung ohne gesetzliche Normierung ein besonderes Verwendungsinteresse zu fordern, brächte dies im Übrigen eine erhebliche Rechtsunsicherheit für die Parteien. Statt im Streitfall sogleich in das Schiedsverfahren einzutreten, müsste erst in einem gerichtlichen Verfahren geklärt werden, ob ein die Schiedsklausel rechtfertigendes Interesse des AGB Verwenders gegeben ist.“

Vielmehr ist die Schiedsklausel bzw. Schiedsabrede nach ihrem ganzen Inhalt auf eine eventuelle Benachteiligung im Sinne von § 307 BGB zu überprüfen. Auch hierfür muss eine Einzelfallabwägung stattfinden. Bei dieser Abwägung können die Kosten, die auf die Parteien und insbesondere auf den Verbraucher zukommen, sowie die Wahl der Schiedsrichter und des Schiedsortes als Indizien für ein unausgeglichenes Kräfteverhältnis herangezogen werden. Jedoch ist die alleinige unterlegene Stellung des Verbrauchers gegenüber einem Unternehmer aufgrund eventuell fehlender Handels- und Wirtschaftskenntnisse kein Grund für eine Benachteiligung.

Denn Kernaussage der Schiedsrechtsnovelle ist der vom Gesetzgeber gewollte Gleichschritt bzw. Gleichlauf der Schiedsgerichtsbarkeit mit der

³⁵³ BGH Urteil v. 18.01.2005 – III ZR 265/03, SchiedsVZ 2005, 95; BGH Urteil v. 01.03.2006 – III ZR 164/06, NZBau 2007, 298.

staatlichen Gerichtsbarkeit.³⁵⁴ Der Gesetzgeber erkennt die Schiedsgerichtsbarkeit als einen äquivalenten, gleichwertigen Streitschlichtungsmechanismus neben den staatlichen Gerichten an.³⁵⁵ Zielsetzung der Gesetzesreform war es, die Bundesrepublik Deutschland als Austragungsort internationaler Schiedsstreitigkeiten zu fördern sowie einen Anreiz zu schaffen, auch bei nationalen Streitigkeiten verstärkt von der Schiedsgerichtsbarkeit Gebrauch zu machen und damit die staatlichen Gerichte zu entlasten.³⁵⁶

Läge eine unangemessene Benachteiligung bereits aufgrund einer Vereinbarung eines Schiedsverfahrens durch AGB mit einem Verbraucher vor, so würde der Gleichlauf der privaten wie auch der staatlichen Gerichtsbarkeit leerlaufen.³⁵⁷

Somit lässt sich zunächst festhalten, dass das „Ob“, das heißt die Möglichkeit der Vereinbarung eines Schiedsverfahrens in vorformulierten Vertragsbedingungen vollkommen außer Frage steht. Im Rahmen der Inhaltskontrolle ist demnach häufig nicht die vorformulierte Schiedsabrede also solche, sondern nur ihre konkrete Ausgestaltung, also das „Wie“ AGB-rechtlich problematisch.³⁵⁸

(1) Die Kosten des Schiedsverfahrens

Grundsätzlich, wie auch bei einem Verfahren vor den ordentlichen Gerichten, tragen die Kosten des Schiedsverfahrens die hieran beteiligten Parteien. Sofern die Parteien nichts Anderes vereinbart haben, hat das Schiedsgericht in einem Schiedsspruch darüber zu entscheiden, zu welchem Anteil die Parteien die Kosten des schiedsrichterlichen Verfahrens, einschließlich der den Parteien erwachsenen und zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Kosten zu tragen haben (§1057 Abs. 1 S. 2 ZPO). Hierbei entscheidet das Schiedsgericht nach pflichtgemäßen

³⁵⁴ BR-Drucksache 211/96 v. 22. 12.1996, S. 109-110, BGBII 1997, S. 3224.

³⁵⁵ BT-Drucksache 13/5274 v. 12.07.1996, S. 34.

³⁵⁶ BT-Drucksache 13/5274 v. 12.07.1996, S. 1.

³⁵⁷ BGH Urteil v. 18.01. 2005 – III ZR 265/03, SchiedsVZ 2005, 95; *Mäsch*, FS Schlosser, 529, (535).

³⁵⁸ *Mäsch*, JZ 2008, 359, (362).

Ermessen unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles, insbesondere des Ausgangs des Verfahrens (§ 1057 Abs. 1 S. 1 ZPO). Die Parteien haben also die Möglichkeit, frei über die Kosten des Schiedsverfahrens zu disponieren. Dem Schiedsgericht ist in Ermangelung einer Vereinbarung dann der Maßstab an die Hand gegeben, nach pflichtgemäßem Ermessen die Kosten festzusetzen. Das bedeutet: auch hier ist der Privatautonomie der Vorrang gegeben.³⁵⁹

Soweit die Kosten des schiedsrichterlichen Verfahrens feststehen, hat das Schiedsgericht auch darüber zu entscheiden, in welcher Höhe die Parteien die Kosten zu tragen haben (§1057 Abs. 2 S. 1 ZPO).

Hervorzuheben ist, dass das Schiedsgericht bei der Entscheidung über die Kosten gerade nicht an die ZPO gebunden ist.³⁶⁰ Dies ändert sich nur für den Fall, dass dem Schiedsgericht vertraglich die Pflicht der Beachtung der §§ 91 ff. ZPO durch die Parteien auferlegt wird, etwa mit einer Klausel: „Es ist nach der ZPO zu verfahren“.³⁶¹

Die Kostenentscheidung des Schiedsgerichts betrifft allgemein nur die Kostenerstattung der Parteien untereinander. Die Kostenentscheidung entfaltet keine Wirkung unter Dritten. Auch muss die Entscheidung über die Kosten im Rahmen des Schiedsspruchs erfolgen, denn nur der Schiedsspruch dient als Vollstreckungstitel.

Zusammenfassend bedeutet das zunächst, dass das Schiedsgericht im Schiedsspruch festsetzen muss, zu welchem Anteil die Parteien die Kosten des schiedsrichterlichen Verfahrens zu tragen haben (§1057 Abs. 1 ZPO) und auf welche Höhe sich die Kosten belaufen (§1057 Abs. 2 S. 1 ZPO). Dabei sind von dem Schiedsgericht interne und externe Kosten des Schiedsverfahrens zu beachten. Die internen Kosten sind die schiedsgerichtlichen Kosten, also geldwerte Aufwendungen des Schiedsgerichts, beispielsweise für die Beweisaufnahme, für Zustellungen, Bereitstellung von Tagungsräumen sowie die Inanspruchnahme einer Trägerorganisation in Form einer Schiedsinstitution. Als externe Kosten

³⁵⁹ *Münch*, in: MüKoZPO, §1057, Rn. 13.

³⁶⁰ *Schwab/Walter*, S. 292.

³⁶¹ *Schwab/Walter*, S. 292.

werden die außerschiedsgerichtlichen Kosten bezeichnet. Hierunter fallen eigene Auslagen der Parteien, wie die Terminwahrnehmung (Reisekosten, Zeitaufwand) und die Entlohnung der anwaltlichen Vertretung (Anwaltskosten § 91 Abs. 2 ZPO).³⁶²

Die Kosten, die durch die Schiedsrichter selbst anfallen, sind als Teil der Schiedsverfahrenskosten nur dort in den Schiedsspruch mit aufzunehmen, wo sie auch feststehen. Diese Kosten stellen zwar allgemein auch interne Kosten des Schiedsverfahrens dar, die Schiedsrichter dürfen aber über diese Festsetzung „nicht in eigener Sache“ entscheiden und somit nicht ihre eigens erwartete Vergütung festsetzen.³⁶³ Ansonsten würde die Festsetzung zu einer Selbstbegünstigung führen, die einen Verstoß gegen den *ordre public* darstellt (§1059 Abs. 2 Nr.2 b).

Häufig findet man den Punkt der anfallenden Kosten im Rahmen eines Schiedsverfahrens als Vorteil der Schiedsgerichtsbarkeit im Vergleich zu staatlich durchgeführten Prozessen. Ob diese Verallgemeinerung richtig ist, sei dahingestellt. Denn zunächst einmal hängt das Resultat eines Kostenvergleiches von mehreren Faktoren ab, so zum Beispiel von den jeweiligen Prämissen und Vergleichsbezügen.³⁶⁴ *Lachmann* kommt zu einem Ergebnis, - nachdem er Kostenvergleiche auf der Basis unterschiedlicher Streitwerte und Prämissen ausgewertet hat – bei dem Schiedsgerichtsverfahren mit niedrigen und mittleren Streitwerten nur in seltenen Fällen kostengünstiger sind als ein Prozess vor den staatlichen Gerichten.³⁶⁵

Problematisch bei der Verbraucherschiedsgerichtsbarkeit ist gerade die Tatsache, dass der Streitwert zwischen den Parteien häufig gering ist. Die Kosten eines Schiedsverfahrens können sich also schnell unverhältnismäßig zu dem in Rede stehenden Streitwert entwickeln. Dies gilt vor allem für die Fälle, in denen eine Schiedsinstitution bestimmt wurde, das Schiedsverfahren zu regeln.

³⁶² *Münch*, in: MüKoZPO, § 1057, Rn. 6f.

³⁶³ *Münch*, in: MüKoZPO, § 1057 Rn. 8.

³⁶⁴ *Lachmann*, Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis, Rn. 163.

³⁶⁵ *Lachmann*, Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis, Rn. 163.

So gut wie alle Schiedsinstitutionen besitzen eine Kostentabelle in ihren Schiedsordnungen. Durch die zwangsläufige Einhaltung der Kostenordnung können die Kosten des Rechtsstreits vor einem Schiedsgericht unverhältnismäßige Größenordnungen für den Verbraucher schon dadurch erreichen, dass die Schiedsinstitutionen ihre Kostenordnungen grundsätzlich auf die Handelsschiedsgerichtsbarkeit zuschneiden.³⁶⁶ Ein Vergleich der Kosten bei einem DIS-Verfahren und einem Verfahren vor den ordentlichen Gerichten von *Wagner* und *Quinke* zeigt, dass das Honorar bei einem Streitwert bis 6.000 Euro für einen Einzelschiedsrichter 1.560 Euro, und für ein Dreierschiedsgericht 3.960 Euro beträgt. Beim staatlichen Gericht hingegen kostet die Durchführung des Rechtsstreits mit einem Streitwert von bis zu 6.000 Euro in der ersten Instanz ganze 408 Euro; bei einem Streitwert bis zu 1.000 Euro nur 165 Euro. Auch durch die Durchführung eines ad-hoc Schiedsverfahrens werden nicht wesentlich weniger Kosten eingespart, denn in einem solchen Verfahren werden die Schiedsrichter grundsätzlich in analoger Anwendung der anwaltlichen Vergütungsordnung honoriert.³⁶⁷

Um einer unverhältnismäßigen Kostenlast, die durch ein Schiedsverfahren bei einem Verbraucher hervorgerufen werden kann, entgegenzuwirken, ist es sinnvoll, zumindest einen Ausgleich im Rahmen der Inhaltskontrolle im Sinne von § 307 BGB zu finden. Denn die Durchführung eines Schiedsverfahrens mit Verbraucherbeteiligung sollte in keinem Fall dazu führen, dass der Verbraucher aufgrund der Relation der anfallenden Kosten mit dem Streitwert seine Rechtsverfolgung nicht mehr in Anspruch nimmt.³⁶⁸

Um eine solche Entwicklung aufzuhalten, dienen die anfallenden Kosten eines Schiedsverfahrens als Indiz bzw. als Kriterium einer unangemessenen Benachteiligung im Rahmen einer Inhaltskontrolle von Schiedsvereinbarungen. Auch hier ist jedoch wieder auf jeden Einzelfall gesondert

³⁶⁶ *Wagner/Quinke*, JZ 2005, 932, (936)

³⁶⁷ *Lachmann*, Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis, Rn. 163.

³⁶⁸ *Wagner/Quinke*, JZ 2005, 932, (936).

abzustellen. Die Annahme, jede Schiedsvereinbarung, die eine Kostenregelung enthält, durch die der Verbraucher von vornherein mit etwaigen Mehrkosten zu rechnen hat, sei in jedem Fall eine unangemessene Benachteiligung des § 307 Abs. 1 BGB, ist nicht haltbar.

Das OLG Brandenburg weist in einem Urteil, in dem der Kläger – Verbraucher – die Unwirksamkeit der Schiedsvereinbarung u.a. aufgrund der Kostenlast rügt darauf hin, dass dieser bei einem Verfahren vor den staatlichen Gerichten ebenfalls gezwungen sei, Vorschüsse für den Rechtsanwalt und das Gericht zu zahlen. Auch bestehe im Verfahren vor den staatlichen Gerichten die Gefahr, dass im Fall der Zahlungsunfähigkeit des beklagten Bauträgers der Kläger auch beim Obsiegen die gesamten Gerichtskosten sowie seine Rechtsanwaltskosten allein zu tragen habe. Eine Benachteiligung des Klägers im Schiedsverfahren sei schon dadurch nicht zu erkennen, dass sich das Schiedsverfahren in Beziehung zu den einschlägigen Vorschriften der ZPO gesetzt sei.³⁶⁹

Weichen die voraussichtlichen Kosten des Schiedsverfahrens von den sich nach den Vorschriften des GKG und des RVG ergebenden Kosten jedoch ab, kann dies die Unangemessenheit der Vereinbarung des Schiedsverfahrens indizieren.³⁷⁰ Dabei sind in den Vergleich zwischen dem derogierten Gerichtsverfahren und dem vereinbarten Schiedsverfahren sowohl die erstinstanzlichen Kosten als auch die Kosten einer zweiten Instanz, soweit diese in dem konkreten Rechtsstreit offen stünden, einzubeziehen. So hat bspw. das AG Dortmund³⁷¹ eine Schiedsvereinbarung für unwirksam nach den §§ 307 BGB erachtet, da die Kosten des Schiedsverfahrens in keinem Verhältnis zu den Kosten des Streitwertes standen und der Verbraucher dadurch unangemessen benachteiligt sei. Das AG führte insbesondere aus:“ Diese (Schiedsvereinbarung) beinhaltet unter anderem die Regelung, dass jede Gebühr unabhängig vom tatsächlichen Streitwert mindestens nach einem Streitwert von 10 000 Euro

³⁶⁹ OLG Brandenburg Urteil v. 16.02.2011 - 13 U 11/10, BauR 2011, 1533.

³⁷⁰ *Wagner/Quinke*, JZ 2005, 932, (937).

³⁷¹ AG Dortmund Urteil v. 10.11.2006 - 125 C 6909/06, BeckRS 2006, 15214.

nach dem RVG erhoben wird. Der eingereichten Klage liegt lediglich ein Streitwert von 140 Euro zugrunde mit der Folge, dass das Verfahren vor dem Schiedsgericht unverhältnismäßig teurer ist, als vor einem ordentlichen Gericht. Im konkreten Fall wird der Kl. durch diese Bestimmung in Bezug auf Kostengesichtspunkte erheblich benachteiligt. Die Gebühr für das gerichtliche Verfahren beträgt 75,- € (3 x 25,- €) für das Schiedsverfahren 631,80 € (1,3 Gebühr nach RVG). Das ist faktisch eine Rechtsverweigerung bei solch kleinen Streitwerten.

Da sich in aller Regel auch die Vertragsbestimmung, aus der sich die Unangemessenheit der Kosten ergibt, nicht von dem Rest der Schiedsvereinbarung isolieren lässt, erweist sich unter Umständen die Vereinbarung des Schiedsverfahrens nach § 306 Abs. 1 und 3 BGB als insgesamt unwirksam. Eine Aufrechterhaltung der Schiedsvereinbarung kann dann in Betracht kommen, wenn der Unternehmer anbietet, die im Vergleich zu einem Gerichtsverfahren anfallenden Mehrkosten des Schiedsverfahrens zu übernehmen.³⁷²

Auch kann die Mittellosigkeit des Verbrauchers zu einer Kündigung der Schiedsabrede berechtigen.³⁷³ Kann eine Partei sich die Durchführung des Schiedsverfahrens nämlich nicht leisten - ein Grund hierfür kann auch sein, dass sie nicht die Kosten der anwaltlichen Vertretung aufbringen kann³⁷⁴ - und ist der Gegner nicht bereit die Kosten des Verfahrens zu tragen, kam nach früherer überwiegender Auffassung die Kündigung der Schiedsvereinbarung aus wichtigem Grund in Betracht.³⁷⁵ Nach neuerer Rechtsprechung ist hingegen eine Kündigung nicht mehr erforderlich, die Schiedsvereinbarung ist im Falle der Verarmung einer Partei vielmehr undurchführbar im Sinne von § 1032 Abs. 1 Var. 3 ZPO.³⁷⁶ Vor

³⁷² *Niedermaier*, Schieds- und Schiedsverfahrensvereinbarungen in strukturellen Ungleichgewichtslagen, S. 368.

³⁷³ *Geimer*, in: *Zöller*, ZPO, § 1042, Rn. 38; *Voit*, in: *Musielak/Voit*, ZPO § 1042 Rn. 10-12.

³⁷⁴ BGH Urteil v. 21.11.1968 – VII ZR 77/60, NJW 1969, 277, (277).

³⁷⁵ *Münch*, in *MüKoZPO*, § 1029, Rn 131

³⁷⁶ OLG Köln Beschluß vom 05.06.2013 – 18 W 32/13, ZIP 2013, 2024; *Gottwald*, in: *Nagel/Gottwald*, § 16, Rn. 37; KG (LG Berlin) Beschluß v. 13.08.2001 – 2 W 8067/99, SchiedsVZ 2003, 239; OLG Koblenz Beschluß vom 23.04.2010 – 1 U 833/09, BeckRS 2011, 1050.

den staatlichen Gerichten steht dann der Antrag auf Prozesskostenhilfe offen.³⁷⁷

(2) Unabhängigkeit der Schiedsrichter

Im Rahmen eines Schiedsverfahrens wird die Kompetenz zur Streitentscheidung entweder einem oder bis zu drei neutralen Dritten, den Schiedsrichtern, übertragen.³⁷⁸

Wie auch der ordentliche Richter in seiner Entscheidung unabhängig sein muss, trifft diese Voraussetzung auch auf die Schiedsrichter zu.

Zunächst ist festzuhalten, dass die Parteien die Anzahl der Schiedsrichter frei vereinbaren können (§ 1034 Abs. 1 S. 1 ZPO).³⁷⁹ Für den Fall, dass die Parteien über die Besetzung des Schiedsgerichts keine Vereinbarung getroffen haben, bestimmt § 1034 Abs. 1 S. 2 ZPO, dass insgesamt drei Schiedsrichter das Tribunal zur Entscheidungsfindung bilden sollen.³⁸⁰

Gerade im Bereich der Inhaltskontrolle von Schiedsabreden hat sich in der Vergangenheit häufig die Frage gestellt, ob eine Schiedsvereinbarung, bei der durch den Verwender der AGB ein Schiedsrichter bereits vorgegeben wird, ihre Wirksamkeit verliert, da die Vorgabe des Schiedsrichters zu einer unangemessenen Benachteiligung des Vertragspartners des Verwenders im Sinne von § 307 Abs. 1 BGB führen könne.

Noch vor der Schiedsrechtsnovelle ging der BGH auf der Grundlage des § 1025 ZPO a.F. davon aus, dass die Benennung der Schiedsrichter gerade nicht nur einer Partei überlassen bleiben dürfe.³⁸¹ Dies auch dann nicht, soweit die andere Partei von ihrem Ernennungsrecht innerhalb einer festgesetzten Frist keinen Gebrauch gemacht hatte.³⁸²

³⁷⁷ OLG Köln Beschluß vom 05.06.2013 – 18 W 32/13, ZIP 2013, 2024; *Münch*, in: MüKo-ZPO § 1029, Rn. 131.

³⁷⁸ *Saenger*, in: *Saenger/Eberl/Eberl*, § 1043, Rn. K4;

³⁷⁹ *Saenger*, in: *Saenger/Eberl/Eberl*, § 1043, Rn. K4. *Schütze*, *Schiedsgericht und Schiedsverfahren*, S. 31, 32.

³⁸⁰ *Saenger*, in: *Saenger/Eberl/Eberl*, § 1043, Rn. K4. *Schütze*, *Schiedsgericht und Schiedsverfahren*, S. 31, 32.

³⁸¹ BGH Urteil v. 05.11.1970 – VII ZR 31/96, BGHZ 54, 392, 395.

³⁸² BGH Urteil v. 05.11.1970 – VII ZR 31/96, BGHZ 54, 392, 395.

Durch die Schiedsrechtsnovellierung hat sich die Situation jedoch gravierend verändert.³⁸³ Der Gesetzgeber hat durch das Inkorporieren des § 1034 Abs. 2 ZPO eine andere Situation geschaffen.³⁸⁴ Hiernach geht der Gesetzgeber einen anderen Weg.³⁸⁵ Nach dem Willen des Gesetzgebers ist es nunmehr grundsätzlich möglich Schiedsvereinbarungen zu schließen, die einer Partei ein Übergewicht an der Zusammenstellung der Schiedsrichter ermöglichen.³⁸⁶ Somit sind grundsätzlich auch Schiedsvereinbarungen wirksam, die in Form von AGB die Schiedsrichterbenennung enthalten.³⁸⁷

Dann stellt sich allerdings weiterhin die Frage, ob und wenn ja, aus welchen Gründen § 1034 Abs. 2 ZPO Vorrang vor § 307 BGB hat. Weiterhin ist auch zu überlegen, ob - für den Fall, dass § 1034 Abs. 2 ZPO vorrangig anzuwenden ist - von einem solchen Vorrang abzusehen ist, soweit Verbraucher an der Vereinbarung gerade dieser Art der Schiedsabrede beteiligt sind.

Einige Stimmen in der Literatur befürworten diese Ausnahme mit dem Argument, es könne von einem Verbraucher nicht erwartet werden einen Rechtsbehelf geltend zu machen, der schon den meisten Juristen nicht geläufig sei.³⁸⁸ Zumal könne von einem Verbraucher nicht verlangt werden den Rechtsbehelf des § 1034 Abs. 2 ZPO fristgerecht zu erheben.³⁸⁹ Der III. Zivilsenat des BGH hat in einem Urteil vom 01.03.2007 zu dieser Problematik nach der Schiedsrechtsnovelle Stellung genommen.³⁹⁰ In diesem Rechtsstreit hatte ein Unternehmer einem Verbraucher eine Schiedsklausel vorgegeben, in der er zugleich einen Einzelschiedsrichter benannte.

³⁸³ *Lachmann*, Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis, S. 248, Rn. 932.

³⁸⁴ *Lachmann*, Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis, S. 248, Rn. 932.

³⁸⁵ *Lachmann*, Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis, S. 248, Rn. 932.

³⁸⁶ *Lachmann*, Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis, S. 248, Rn. 932.

³⁸⁷ **Bericht der** Kommission zur Neuordnung des Schiedsverfahrens, Diskussionsentwurf zur Neufassung des 10. Buches der ZPO, S. 111.

³⁸⁸ *Lachmann*, Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis, Rn. 561.

³⁸⁹ *Lachmann*, Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis, Rn. 561.

³⁹⁰ BGH Urteil v. 01.03.2007 – III ZR 164/06, NJW-RR 2007, 1466.

Der BGH führt diesbezüglich aus, dass „eine formularmäßig ausbedungene unangemessene Einschränkung des Schiedsrichterernennungsrechts einer Partei nicht zur Unwirksamkeit der Schiedsvereinbarung führt. Der benachteiligten Partei steht der Antrag gemäß § 1034 Abs. 2 S.1 ZPO zu Gebote, um durch die Entscheidung des staatlichen Gerichts eine ausgewogene Zusammensetzung des Schiedsgerichts zu erreichen“.³⁹¹

Zwar sieht der Senat in der namentlichen Festlegung der Person des Schiedsrichters in einem formularmäßigen Schiedsvertrag weiterhin eine unangemessene Benachteiligung im Sinne des § 307 Abs. 1 BGB, da der Vertragspartner des Verwenders praktisch seinen Einfluss auf die Besetzung des Schiedsgerichts verliert. Dennoch führt die unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners nicht zu der Unwirksamkeit der Schiedsabrede. Dies folgert der BGH aus der Einführung des § 1034 Abs. 2 S.1 ZPO. Hiernach besteht die Möglichkeit für die benachteiligte Partei bei Gericht zu beantragen, den oder die Schiedsrichter abweichend von der erfolgten Ernennung oder der vereinbarten Ernennungsregelung zu bestellen. Und zwar immer für den Fall, dass die Schiedsvereinbarung der anderen Partei bei der Zusammensetzung des Schiedsgerichts ein Übergewicht gibt.³⁹²

Der Senat betrachtet somit den § 1034 Abs. 2 ZPO als eine dem AGB-Recht vorgehende Spezialregelung.³⁹³

Diese Betrachtungsweise mag gesetzeskonform sein und dem Willen des Gesetzgebers entsprechen. Sie ist für die Beteiligung eines Verbrauchers an einem Schiedsverfahren jedoch schon aus praktischen Erwägungen bedenklich.

³⁹¹ BGH Urteil v. 01.03.2007 – III ZR 164/06, NJW-RR 2007, 1466, (1466).

³⁹² BGH Urteil v. 01.03.2007 – III ZR 164/06, NJW-RR 2007, 1466, (1466).

³⁹³ BGH Urteil v. 01.03.2007 – III ZR 164/06, NJW-RR 2007, 1466, (1466).

Mit der Regelung des § 1034 Abs. 1 ZPO hat der Gesetzgeber die Partei-maxime an erster Stelle gestellt. Die Parteien können mithin die Zusammensetzung des Schiedsgerichts festlegen.³⁹⁴ Die Regelung entspricht Art. 10 UMG.³⁹⁵ § 1034 Abs. 2 ZPO findet hingegen weder im Modellgesetz noch im Recht vor der Schiedsrechtsnovelle ein Vorbild.³⁹⁶ Zwar greift Satz 1 den in der Überlegenheitsklausel des § 1025 Abs. 2 ZPO a.F. enthaltenen Rechtsgedanken in dem Teilaspekt der Zusammensetzung des Schiedsgerichts auf. Gibt die Schiedsvereinbarung einer Partei ein Übergewicht bei der Zusammensetzung des Schiedsgerichts, gewährleistet er eine Bestellung des Schiedsrichters durch das staatliche Gericht. Die Regelung enthält also eine andere Rechtsfolge als der § 1025 Abs. 2 ZPO a.F.³⁹⁷ Während das alte Schiedsrecht bei der Überlegenheit einer Partei die Unwirksamkeit der gesamten Schiedsvereinbarung zur Folge hatte, ist jetzige Rechtsfolge die Bestellung des Schiedsrichters durch das staatliche Gericht.³⁹⁸

Der Gesetzgeber hat die neue Rechtsfolge bei Übergewicht einer Partei bei der Zusammensetzung des Schiedsgerichts bewusst gewählt.³⁹⁹ Angesichts des in § 1042 Abs. 1 ZPO verankerten Gebots der Gleichbehandlung der Parteien durch das Schiedsgericht kann ein nicht hinzunehmendes Übergewicht einer Partei über die andere Partei im schiedsrichterlichen Verfahren selbst nur bei der Zusammensetzung des Schiedsgerichts auftreten. Insofern erschien es dem Gesetzgeber jedoch angemessener, die in § 1025 Abs. 2 ZPO a.F. vorgesehene Rechtsfolge der Unwirksamkeit der Schiedsvereinbarung durch eine Regelung zu ersetzen, die eine ausgewogene Zusammensetzung des Schiedsgerichts sicherstellt.⁴⁰⁰

³⁹⁴ *Münch*, in: MüKoZPO, § 1034, Rn. 1.

³⁹⁵ *Münch*, in: MüKoZPO, § 1034, Rn. 1.

³⁹⁶ *Schlosser*, in: Stein/Jonas, ZPO, § 1043, Rn. 2.

³⁹⁷ *Schütze*, in: Wieczorek/Schütze, ZPO, § 1034, Rn. 27.

³⁹⁸ *Schütze*, in: Wieczorek/Schütze, ZPO, § 1034, Rn. 27.

³⁹⁹ BT Drucks. 3/5274 v. 12.07.1996, S. 39.

⁴⁰⁰ BT Drucks. 3/5274 v. 12.07.1996, S. 39.

Der Gesetzgeber geht davon aus, dass der Abschluss der Schiedsvereinbarung als solche unter der Prämisse einer Gleichbehandlung der Parteien sowohl bei der Zusammensetzung des Schiedsgerichts, als auch bei der Durchführung des schiedsrichterlichen Verfahrens keine Benachteiligung einer Partei darstelle.⁴⁰¹ Die damals vorgesehene Rechtsfolge der Nichtigkeit der Schiedsvereinbarung für den Fall, dass eine Partei ihre wirtschaftliche und soziale Überlegenheit dazu ausgenutzt hat, die andere Partei zum Abschluss der Schiedsvereinbarung zu nötigen, erscheint angesichts der Tatsache, dass die Schiedsgerichtsbarkeit einen der staatlichen Gerichtsbarkeit grundsätzlich gleichwertigen Rechtsschutz bietet, zu weitgehend.⁴⁰²

Insofern scheint die Änderung der Rechtsfolge des § 1034 ZPO mit dem Zweck der Schiedsrechtsnovelle (nämlich Gleichlauf von staatlicher und privater Gerichtsbarkeit) nur konsequent.⁴⁰³

Hierbei drängt sich allerdings unweigerlich die Frage auf, ob der Gesetzgeber den Verbraucher schlichtweg vergessen hat, bzw. die besondere Überlegenheit eines AGB Verwenders, der in seinen AGB die Schiedsrichterbenennung vornimmt, nicht bedacht hat. Für diesen Fall, wäre die BGH Rechtsprechung in der Tat zu kritisieren. Denn gerade dort wo der Gesetzgeber Lücken lässt, kann die Rechtsprechung durch Rechtsfortbildung eingreifen.

Der Gesetzgeber hat jedoch die Möglichkeit der Herstellung eines Ungleichgewichts zwischen Parteien bei der Besetzung des Schiedsgerichts gesehen. So führt die Gesetzesbegründung zu § 1034 Abs. 2 ZPO sinngemäß aus, dass die alte Rechtsfolge der Nichtigkeit der Schiedsvereinbarung nicht mit dem Rechtsgedanken, dass die Schiedsgerichtsbarkeit einen der staatlichen Gerichtsbarkeit grundsätzlich gleichwertigen Rechtsschutz bietet, vereinbar ist. Über die Tatsache, dass durch die neue Regelung eine wirtschaftlich und sozial schwächere Partei weniger ge-

⁴⁰¹ BT Drucks. 3/5274, v. 12.07.1996, S. 34.

⁴⁰² BT Drucks. 3/5274, v. 12.07.1996, S. 34.

⁴⁰³ BT Drucks. 3/5274, v. 12.07.1996, S. 34.

geschützt ist, ist sich der Gesetzgeber somit im Klaren. So führt er zur Begründung an, dass im Übrigen Verträge zwischen Parteien, von denen die eine der anderen wirtschaftlich oder sozial überlegen ist, in der Realität sehr häufig geschlossen werden. Ebenso wenig wie sich aus dieser Tatsache als solcher die Nichtigkeit des Hauptvertrages herleiten lässt, kann dies allein für die Schiedsvereinbarung gelten.⁴⁰⁴

Nach dem Willen des Gesetzgebers sollte also gerade auch eine schwächere Partei bei der Bildung des Schiedsgerichts an die Rechtsfolgen des § 1034 Abs. 2 ZPO gebunden sein.

Insofern spricht der Wille des Gesetzgebers für den Vorrang der Norm. Ob dieser Vorrang der Norm für einen Verbraucher praktikabel ist, ist eine Wertungsfrage.

Gegen einen Vorrang der Norm spricht zum einen, dass bei einer Verbraucherbeteiligung die Möglichkeit und Durchsetzung der Wahrnehmung des § 1034 Abs. 2 S. 2 gefährdet sein kann.⁴⁰⁵ Die Antragsfrist zur Umbenennung eines Schiedsrichters beträgt nach § 1034 Abs. 2 S. 2 ZPO zwei Wochen, welche bei Benennung des Schiedsrichters schon in der Schiedsklausel wohl ab Einleitung des Verfahrens läuft. Hierin verbirgt sich die Gefahr, dass ein Verbraucher diese Frist regelmäßig wird verstreichen lassen, gerade schon aufgrund der Tatsache, dass dem Verbraucher ein Belehrungsrecht bezüglich der Antragsfrist nicht zukommt.⁴⁰⁶

Zum anderen bestehen auch Bedenken dogmatischer Natur.⁴⁰⁷ Der BGH lässt die Frage ungeklärt, woraus sich der Vorrang des § 1043 Abs. 2 S. 2 ZPO gegenüber der Inhaltskontrolle nach den §§ 307 ff. BGB ergeben soll. Der BGH hätte allenfalls die Einführung der besonderen Formvorschrift des § 1031 Abs. 5 ZPO für Schiedsklauseln in Verbraucherverträ-

⁴⁰⁴ BT Drucks. 3/5274, v. 12.07.1996, S. 34.

⁴⁰⁵ Mäsch, JZ 2008, 359, (362); Thode, ZfBR 2007, 430

⁴⁰⁶ Lachmann, Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis, Rn. 561; a.A. Schlosser, in: Stein/Jonas, ZPO, §1034, Rn. 2.

⁴⁰⁷ Mäsch, JZ 2008, 359, (362).

gen und die gleichzeitige ersatzlose Aufhebung der für überflüssig gehaltenen Schutzvorschrift des § 1025 ZPO a.F. als vollständige Absage des deutschen Gesetzgebers gegen eine (zusätzliche) AGB-Kontrolle dieser Klauseln zu deuten versuchen können.⁴⁰⁸ Dies ist jedoch schon alleine aus dem Grund inkonsequent und unzutreffend, da dieser Weg vom BGH auch bei vorformulierten Gerichtsstandsvereinbarungen nicht gegangen wird.⁴⁰⁹

Weiterhin hat der europäische Gesetzgeber durch die Aufnahme von Schiedsklauseln in seinem Anhang Nr. 1 q zur Richtlinie 93/13/EWG zu missbräuchlichen Klauseln gerade diesen Weg versperrt.⁴¹⁰

Vor diesem Hintergrund wird deutlich, dass der entscheidende Senat zu dem Ergebnis hätte kommen müssen, dass die Schiedsrichterfestlegung in dem Schiedsvertrag in Anwendung des § 307 BGB für unwirksam zu erklären war.⁴¹¹

Ein solch gefundenes Ergebnis wird dabei nicht nur dem gesetzgeberischen Willen, nämlich der Rechtsfolge der Unwirksamkeit der Schiedsvereinbarung mit dem § 1034 Abs. 2 ZPO entgegenzuwirken, gerecht, sondern bietet im Hinblick auf § 306 Abs. 2 BGB gleichzeitig eine dogmatisch haltbare Grundlage.⁴¹²

Folgerichtig müsste dann anstelle des § 1034 Abs. 2 S. 2 ZPO die Regelung des § 1035 Abs. 3 S. 1 ZPO eingreifen, nach der sich insbesondere nicht der Verbraucher fristgebunden gegen die Schiedsrichterbenennung durch seinen Vertragspartner wehren muss, sondern der jeweilige Angreifer um eine gerichtliche Schiedsrichterbestellung nachzusuchen hat.⁴¹³

⁴⁰⁸ *Mäsch*, JZ 2008, 359, (362).

⁴⁰⁹ *Mäsch*, JZ 2008, 359, (362).

⁴¹⁰ *Mäsch*, JZ 2008, 359, (362).

⁴¹¹ *Mäsch*, JZ 2008, 359, (362).

⁴¹² *Mäsch*, JZ 2008, 359, (362).

⁴¹³ *Mäsch*, JZ 2008, 359, (362).

(3) Ort des schiedsrichterlichen Verfahrens und Verhandlungsort

Die Parteien eines Schiedsverfahrens können eine Vereinbarung über den Ort des schiedsrichterlichen Verfahrens treffen (§ 1043 Abs. 1 S. 1 ZPO). Zugleich können sie auch übereinstimmend festhalten, ob das Schiedsgericht an weiteren Orten mündliche Verhandlungen abhalten oder eine Beweisaufnahme durchführen darf.⁴¹⁴ Es gilt auch hier prinzipiell der Vorrang der Privatautonomie.⁴¹⁵

Liegt der Ort des schiedsrichterlichen Verfahrens in Deutschland, kommt aufgrund des Territorialitätsgrundsatzes des § 1025 Abs. 1 ZPO grundsätzlich auch das deutsche Schiedsverfahrensrecht zur Anwendung.⁴¹⁶ Dadurch gelangt § 1051 Abs. 1 ZPO zur Anwendung, mit der Folge, dass eine Rechtswahlklausel der Parteien schrankenlos gewährleistet ist.⁴¹⁷ Dies hätte zur Folge, dass das deutsche materielle Verbraucherschutzrecht nicht zwingend zur Anwendung gelangt.

Anders verhält es sich, soweit die Parteien einen ausländischen Schiedsort für das schiedsrichterliche Verfahren gewählt haben.⁴¹⁸ Sodann richtet sich das Schiedsverfahren nach dem ausländischen Schiedsverfahrensrecht, sofern dieses auch entsprechend Art. 1 Abs. 2 UMG dem Territorialitätsgrundsatz folgt.⁴¹⁹

In der Konsequenz bedeutet das für den deutschen Verbraucher, dass dieser zum einen nicht mehr durch das deutsche materielle Verbraucherschutzrecht geschützt wird und zum anderen, dass ihm eine unverhältnismäßig lange Reise zugemutet wird, soweit der Verhandlungsort und der Ort des schiedsrichterlichen Verfahrens zusammenfallen.⁴²⁰

⁴¹⁴ Schütze, in: Wieczorek/Schütze, ZPO, § 1043, Rn. 12.

⁴¹⁵ Schlosser, in: Stein/Jonas, ZPO, § 1043, Rn. 3.

⁴¹⁶ Schlosser, in: Stein/Jonas, ZPO, § 1043, Rn. 1.

⁴¹⁷ Dies gilt nur dann, wenn man der Anwendung der ROM I-Verordnung direkt oder in analoger Anwendung zustimmt.

⁴¹⁸ Schlosser, in: Stein/Jonas, ZPO, § 1043, Rn. 1.

⁴¹⁹ Wagner/Quinke, JZ 2005, 932, (937).

⁴²⁰ Wagner/Quinke, JZ 2005, 932, (937).

Um die Nachteile, die dem Verbraucher durch die Wahl des Schiedsortes entstehen können, einzuschränken, stellt sich die Frage, ob die freie Wahl des Ortes des schiedsrichterlichen Verfahrens, in Analogie zu den ausschließlichen Gerichtsständen der ZPO, Grenzen unterliegt.

Eine Einschränkung der Wahlfreiheit des Ortes würde dazu führen, dass weniger Schiedsvereinbarungen für unwirksam erklärt würden. Denn benachteiligt der Schiedsort, der durch den Verwender einer AGB bereits in der Schiedsklausel festgelegt wurde, den Verbraucher nach § 307 BGB unangemessen, so ist die Schiedsklausel materiell unwirksam und damit nichtig.

Auch die Distanz zum Schiedsort, selbst wenn dieser in Deutschland liegt, kann zu einer unangemessenen Benachteiligung des Verbrauchers führen, denn das Schiedsgericht kann gemäß § 1043 Abs. 2 ZPO jeden ihm als angemessen erscheinenden Ort als Verhandlungsort bestimmen.⁴²¹ Somit kann auch eine Anreise innerhalb Deutschlands den Verbraucher unangemessen benachteiligen.

b) Anwendbarkeit zwingender Gerichtsstände

Grundsätzlich entzieht jede Schiedsvereinbarung den staatlichen Gerichten die Kompetenz, die Rechtsstreitigkeiten zwischen den Parteien zu entscheiden. Damit geht zwangsläufig einher, dass auch solche Gerichtsstände entwertet werden, die dem Verbraucher einen besonderen Schutz gewähren, wie etwa § 29 c ZPO.⁴²² Hiernach ist für Klagen aus Haustürgeschäften das Gericht zuständig, in dessen Bezirk der Verbraucher zur Zeit der Klageerhebung seinen Wohnsitz bzw. in Ermangelung eines solchen seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat (§ 29 c Abs. 1 S. 1 ZPO). Satz 2 bestimmt ferner, dass für Klagen gegen den Verbraucher dieses Gericht ausschließlich zuständig ist.

⁴²¹ *Hanefeld/Wittinghofer, SchiedsVZ*, 2005, 217, (224).

⁴²² *Mäsch, FS Schlosser*, 529, (537).

Im Rahmen des Schiedsrechts, nach autonomem deutschen Recht, finden sich in den §§ 1029 ff. ZPO hingegen keine solchen Regelungen. Im Gegenteil, es können sowohl der Ort des schiedsrichterlichen Verfahrens als auch der Verhandlungsort frei von den Parteien gemäß § 1043 ZPO bestimmt werden. Eine Einschränkung zum Schutz des Verbrauchers findet sich in den §§ 1029 ff. ZPO nicht.

Eine Anwendung der zwingenden Gerichtsstände scheidet nach Ansicht der Verfasserin aus. Die Tatsache, dass die sich aus der Normierung von ausschließlichen Gerichtsständen ergebenden Grenzen für Gerichtsstandsvereinbarungen nicht gleichermaßen für Schiedsvereinbarungen gelten, betrachtet die Verfasserin als eine Konsequenz der Systematik der ZPO.⁴²³ Die Regeln zum Schiedsverfahren sind den Regeln zur örtlichen Zuständigkeit staatlicher Gerichte gerade nicht untergeordnet, sondern stehen gleich geordnet auf derselben Ebene.⁴²⁴ Daher kann es keine Zweifel geben, dass insgesamt die Regeln zu den Gerichtsständen keine Anwendung im Schiedsverfahren finden.⁴²⁵ § 1043 ZPO bildet die alleinige Regelungsnorm für den Ort des schiedsrichterlichen Verfahrens.⁴²⁶ Eine Begrenzung der Freiheit der Parteien, den Ort festzulegen, findet sich dort gerade nicht.⁴²⁷ Nach Ansicht der Verfasserin ist es somit ausgeschlossen die Normen zu ausschließlichen Gerichtsständen als Schranken für Schiedsvereinbarungen anzusehen. Hätte der deutsche Gesetzgeber anderes gewollt, hätte er es ausdrücklich regeln müssen.⁴²⁸

c) Die Richtlinie 93/13/EWG zu missbräuchlichen Klauseln in Verbraucherverträgen

Die Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 05. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen stellt in Art. 1 Abs. 1 die Rechtsangleichung als Sinn und Zweck der Richtlinie an ihren Anfang

⁴²³ *Mäsch*, FS Schlosser, 529, (537).

⁴²⁴ *Mäsch*, FS Schlosser, 529, (537).

⁴²⁵ *Mäsch*, FS Schlosser, 529, (537).

⁴²⁶ *Mäsch*, FS Schlosser, 529, (537).

⁴²⁷ *Mäsch*, FS Schlosser, 529, (537).

⁴²⁸ *Mäsch*, FS Schlosser, 529, (537).

und betont damit die Bedeutung dieses Ziels.⁴²⁹ Die Rechtsangleichung ist speziell zur Verhinderung missbräuchlicher Klauseln in Verbraucherverträgen vorgesehen.⁴³⁰

Den Mitgliedstaaten werden weiterhin zu verschiedenen Punkten Wahl- und Gestaltungsmöglichkeiten eingeräumt. Hauptziel der Richtlinie ist der Verbraucherschutz.⁴³¹ Durch Art. 8 sind alle Mitgliedstaaten befugt auch stärkere Verbraucherschutzmaßnahmen zu treffen, als sie die Richtlinie vorgibt.⁴³² Dies führte in den meisten Mitgliedstaaten dazu, dass durch die Umsetzung der Richtlinie in nationales Recht reines Verbraucherrecht geschaffen wurde.⁴³³

In Deutschland wurde die Richtlinie durch § 12 AGBGB a.F. und Einfügung von § 24a AGBG a.F. umgesetzt. Nachdem die Vorschrift des § 12 AGBG a.F. wieder gestrichen wurde, trat an ihre Stelle Art. 29 a EGBGB.⁴³⁴

(aa) Der Anhang der Klauselrichtlinie

Anders als die §§ 305 ff. BGB enthält die europäische Klauselrichtlinie keine unmittelbar wirkenden Verbote spezifischer Klauseln. In ihrem Anhang wird die Richtlinie durch eine solche Verbotsliste ergänzt, deren rechtliche Qualität die Richtlinie offenlässt.⁴³⁵

Da die Mehrzahl der Klauselverbote bereits in den §§ 307 ff. BGB enthalten sind, führte die Umsetzung der Richtlinie in Deutschland nicht zur Schaffung eines eigenen Verbrauchergesetzbuches, sondern zu der Integration neuer Verbraucherschutzbestimmungen, die durch die Schuldrechtsreform⁴³⁶ in das BGB aufgenommen wurden.⁴³⁷

⁴²⁹ *Wolf*, in: *Wolf/Lindacher/Pfeiffer*, S. 2241.

⁴³⁰ *Wolf*, in: *Wolf/Lindacher/Pfeiffer*, S. 2241.

⁴³¹ Erwägungsgründe 6, 8, 9 der RL 93/13/EWG; *Wolf*, in: *Wolf/Lindacher/Pfeiffer*, S. 2242; *Ulmer/Habersack*, in: *Ulmer/Brandner/Hensen*, S. 58; *Basedow*, in: *MüKoBGB*, vor § 305, Rn. 22.

⁴³² *Wolf*, in: *Wolf/Lindacher/Pfeiffer*, S. 2247.

⁴³³ *Heinrichs*, NJW 1993, 1817, (1818).

⁴³⁴ *Weihe*, S. 272.

⁴³⁵ *Weihe*, S. 273.

⁴³⁶ Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26. November 2001 (BGBl. I Seite 3138).

⁴³⁷ *Weihe*, S. 273.

Gemäß Art. 3 Abs. 3 RL 93/13/EWG dient die Verbotsliste „als Hinweis“, ist „nicht erschöpfend“ und führt Klauseln auf, die für missbräuchlich erklärt werden „können“.

Während der Vorschlag der Kommission für die Richtlinie des Rates 93/13/EWG⁴³⁸ noch die Formulierung vorsah, dass die Richtlinie eine Liste mit verschiedenen Typen missbräuchlicher Klauseln in einem Anhang enthalten sollte, stellen die endgültigen Formulierungen der Richtlinie eine deutliche Abschwächung auch gegenüber den im europäischen Gesetzgebungsverfahren diskutierten Fassungen dar; so lautete Art. 3 Abs. 3 RL 93/13/EWG noch in Form des überprüften Vorschlags⁴³⁹: „Der Anhang enthält eine Liste von typischerweise missbräuchlichen Klauseln“. Auch in der endgültigen Fassung der Richtlinie legt Erwägungsgrund 17 der Klauselliste des Anhangs einen „Minimalcharakter“ bei; gleichwohl heißt es dann weiter, dass sie von den Mitgliedstaaten im Rahmen ihrer einzelstaatlichen Rechtsvorschriften, insbesondere hinsichtlich des Geltungsbereichs dieser Klauseln, ergänzt oder gar restriktiver formuliert werden können.⁴⁴⁰

Das bedeutet, der Anhang ist zum einen nicht bindend und musste zum anderen von den Mitgliedstaaten nicht übernommen werden.⁴⁴¹ Trotz der fehlenden rechtlichen Bindungswirkung des Anhangs, dürfen die Kontrollmaßstäbe nicht unbeachtet bleiben.⁴⁴² Vielmehr verfolgt der Anhang, der konkrete Angaben darüber enthält, was unter Missbräuchlichkeit zu verstehen ist, das Ziel, eine Hilfestellung bei der Präzisierung und Konkretisierung der Generalklausel zu geben.⁴⁴³

⁴³⁸ KOM (90) 322 endg. – SYN 285, ABl. EG Nr. 243 v. 28.09.1990, S. 2 ff.

⁴³⁹ KOM (92) 66 endg. SYN 285, ABl. EG Nr. C 73 v. 24.03.1992, S. 7 ff.

⁴⁴⁰ Erwägungsgrund 17 der RL 93/13 EWG des Rates vom 05.04.1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen, ABl. EG Nr. L 95 v. 21.04.1993, S. 29ff.

⁴⁴¹ *Wolf*, in: *Wolf/Lindacher/Pfeiffer*, S. 2283.

⁴⁴² *Wolf*, in: *Wolf/Lindacher/Pfeiffer*, S.2283.

⁴⁴³ *Wolf*, in: *Wolf/Lindacher/Pfeiffer*, S. 2283.

Dies verdeutlicht auch der Bericht der Kommission über die Anwendung der RL 93/13/EWG⁴⁴⁴, in dem er ausführt, dass die Richtlinie zur Bewertung der Missbräuchlichkeit einer Vertragsklausel zwei Mittel anbietet, nämlich ein grundlegendes und ein zusätzliches. Die Richtlinie sieht ein allgemeines Merkmal vor (Art. 3 I) und ergänzt dieses durch eine als Hinweis dienende Liste mit normalerweise missbräuchlich betrachteten Klauseln (Anhang der Richtlinie). Was das allgemeine Merkmal angeht fand in den Mitgliedstaaten eine unterschiedliche Umsetzung statt. Während die einen es wortwörtlich umgesetzt haben, entfernten andere sich in unterschiedlichem Maße hiervon.

Das zweite Mittel, um die Missbräuchlichkeit einer Vertragsklausel zu beurteilen, ist die als Hinweis dienende Liste im Richtlinienanhang. Aus der Unverbindlichkeit der Liste ergibt sich, dass eine Vertragsklausel, auf die eins der Beispiele im Anhang zutrifft, nicht automatisch missbräuchlich ist.⁴⁴⁵ Dennoch stellt sie sowohl für die Richter als auch für die Behörden und Marktteilnehmer eine wertvolle Hilfe dar.⁴⁴⁶

Konkret auf die Problematik der Verbraucherschiedsgerichtsbarkeit bezogen, enthält die Richtlinie in Anhang Nr. 1 q die Bestimmung, dass Klauseln für unwirksam erklärt werden können, soweit sie darauf abzielen oder zur Folge haben, dass dem Verbraucher die Möglichkeit genommen oder erschwert wird, Rechtsbehelfe bei Gericht einzulegen oder sonstige Beschwerdemittel zu ergreifen. Und zwar insbesondere dadurch können diese Klauseln dann für unwirksam erklärt werden, wenn der Verbraucher ausschließlich auf ein nicht unter die rechtlichen Bestimmungen fallendes Schiedsgerichtsverfahren verwiesen wird, die ihm zur Verfügung stehenden Beweismittel ungebührlich eingeschränkt werden oder ihm die Beweislast auferlegt wird, die nach dem gelten Recht einer anderen Vertragspartei obläge.

⁴⁴⁴ Bericht der Kommission über die Anwendung der RL93/13/EWG, KOM/200/0248.

⁴⁴⁵ *Wolf*, in: *Wolf/Lindacher/Pfeiffer*, S. 2284

⁴⁴⁶ *Wolf*, in: *Wolf/Lindacher/Pfeiffer*, S.2284.

Die Vorschrift erfasst somit einen doppelten Zweck.⁴⁴⁷ Unmittelbar zielt sie auf den Schutz der prozessualen Rechtsstellung des Verbrauchers ab.⁴⁴⁸ Ersterer Zweck dient dem Verbraucher dazu als Partei des Prozesses bzw. Subjekt des Verfahrens gegenüber der gesetzlichen Ausgangslage nicht benachteiligt zu werden.⁴⁴⁹ Zugleich bezweckt sie eine prozessuale Absicherung der materiell-rechtlich durch die Richtlinie begründeten Rechtspositionen des Verbrauchers.⁴⁵⁰

Damit geht der Gedanke einher, dass materielles Verbraucherschutzrecht einer prozessualen Durchsetzbarkeit bedarf. Diese prozessuale Durchsetzbarkeit soll gerade nicht in irgendeiner Form geschehen, sondern vielmehr in der vom Gesetz beabsichtigten Form.

In seinem zweiten Halbsatz enthält der Anhang Nr. 1 q ein allgemeines Verbot die Rechtswegverfolgung des Verbrauchers zu erschweren. Dieses Verbot wird durch die Formulierung „und zwar insbesondere dadurch“ mit Beispielen konkretisiert. Die Beispiele dienen dabei als eine unwiderlegbare Vermutung für eine unangemessene Rechtswegerschwerung.⁴⁵¹ Eine der Konkretisierungen ist, dass der Verbraucher nicht ausschließlich auf ein nicht unter die rechtlichen Bestimmungen fallendes Schiedsgericht verwiesen werden darf.

Die Vorschrift unterscheidet weiterhin zwischen der „genommenen“ Möglichkeit Rechtsbehelfe etc. zu ergreifen und der „erschweren“ Möglichkeit Rechtsbehelfe etc. zu ergreifen. Missbräuchlich sind nach dem Merkmal „genommen“ solche Klauseln, die den Gerichtszugang oder die Möglichkeit, irgendeinen anderen Rechtsbehelf einzulegen, ausschließen.⁴⁵² Wie aus der ausdrücklichen Nennung der schiedsgerichtlichen Verfahren folgt, kann sich dieser Regelungsteil in Anhang Nr. 1 lit. q. nur auf den Zugang zur staatlichen Gerichtsbarkeit beziehen. Erfasst

⁴⁴⁷ Pfeiffer, in: Grabitz/Hilf, Anhang Klauseln gem. Art 3. Abs. 3, Rn. 140.

⁴⁴⁸ Pfeiffer, in: Grabitz/Hilf, Anhang Klauseln gem. Art 3. Abs. 3, Rn. 140.

⁴⁴⁹ Pfeiffer, in: Grabitz/Hilf, Anhang Klauseln gem. Art 3. Abs. 3, Rn. 140.

⁴⁵⁰ Pfeiffer, in: Grabitz/Hilf, Anhang Klauseln gem. Art 3. Abs. 3, Rn. 140.

⁴⁵¹ Pfeiffer, in: Grabitz/Hilf, Anhang Klauseln gem. Art 3. Abs. 3, Rn. 141.

⁴⁵² Pfeiffer, in: Grabitz/Hilf, Anhang Klauseln gem. Art 3. Abs. 3, Rn. 142.

werden also solche Klauseln, die den Zugang zur staatlichen Justiz ausschließen.⁴⁵³ Auch können hierunter Klauseln fallen, die an die Stelle der staatlichen Justiz ein anderes nichtstaatliches Verfahren setzen.⁴⁵⁴ Ob hierunter Schiedsverfahren fallen, die gesetzlich privilegiert sind, bedarf der Klärung.

Ebenfalls missbräuchlich sind „Erschwerungen“ des Gerichtszugangs. Solche Erschwerungen können neben den in Nr. 1 lit. q ausdrücklich ausgeführten Fällen auch in anderen gesetzlich nicht vorgesehene Hindernissen liegen, die der Verbraucher vor einem Verfahren oder als Partei desselben in zeitlicher, örtlicher oder sachlicher, insbesondere finanzieller Hinsicht überwinden muss.⁴⁵⁵

Es stellt sich somit die Frage, welche Schiedsverfahren durch die Vorschrift Nr. 1 lit. q eine unzulässige Benachteiligung des Verbrauchers mit sich ziehen.

Zunächst einmal sieht die Klausel selbst in der ausschließlichen Zuständigkeit eines „nicht unter die rechtlichen Bestimmungen“ fallenden Schiedsgerichts eine unzulässige Benachteiligung eines Verbrauchers. Haben die Parteien demgegenüber die Zuständigkeit eines Schiedsgerichts vereinbart, das unter die rechtlichen Bestimmungen fällt, so sollte diese Vereinbarung nach dem Wortlaut der Vorschrift nicht von vornherein unwirksam sein.

In prozessrechtlicher Hinsicht fällt unter die rechtlichen Bestimmungen nur ein im Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes zugelassenes Schiedsverfahren.⁴⁵⁶ Nach dem Schutzzweck der Richtlinie verweist der Klauselstatbestand damit auf die nach der *lex causae* zulässigen Schiedsverfahren.⁴⁵⁷ Das vorgesehene Schiedsverfahren muss also mit den Anforderungen der auf den Vertrag kraft Gesetzes oder zulässiger Rechtswahl

⁴⁵³ Pfeiffer, in: Grabitz/Hilf, Anhang Klauseln gem. Art 3. Abs. 3, Rn. 142.

⁴⁵⁴ Pfeiffer, in: Grabitz/Hilf, Anhang Klauseln gem. Art 3. Abs. 3, Rn. 142.

⁴⁵⁵ Pfeiffer, in: Grabitz/Hilf, Anhang Klauseln gem. Art 3. Abs. 3, Rn. 144; Wolf, in Wolf/Lindacher/Pfeiffer, S. 2361, Rn. 213.

⁴⁵⁶ Kröll, SchiedsVZ 2012, 136, (140).

⁴⁵⁷ Pfeiffer, in: Grabitz/Hilf, Anhang Klauseln gem. Art 3. Abs. 3, Rn. 148.

anwendbaren Rechtsordnung und den dort maßgeblichen Bestimmungen übereinstimmen. Dies ist in Deutschland bei solchen Schiedsverfahren zu bejahen, die den §§ 1025 ff. ZPO entsprechen. Dies gilt zunächst jedenfalls, soweit es sich um eine schiedsvertragliche Regelung handelt, die keinerlei Abweichungen von den Vorschriften der §§ 1025 ff. enthält.⁴⁵⁸

Soweit also keine Abweichungen von diesen Vorschriften vorliegen, kann die Schiedsgerichtsklausel auch im Falle ausschließlicher Zuständigkeit wirksam sein.

Abweichungen von den maßgeblichen gesetzlichen Bestimmungen für Schiedsverfahren sind nur wirksam, soweit diese dispositiv sind und keine unzumutbaren Rechtsschutzerschwerungen bewirken.⁴⁵⁹

So kann bspw. eine Klausel im Falle eines Vertrages nach deutschem Recht in Abweichung von der dispositiven Regel des § 1034 Abs. 1 ZPO ein Einpersonen-Schiedsgericht vorsehen.⁴⁶⁰ Im Übrigen sind die gesetzlichen Vorgaben zu beachten, wobei im deutschen Recht insbesondere die Formvorschrift (§ 1031 Abs. 5 ZPO) oder die Möglichkeit der Aufhebungsklage nach § 1059 ZPO unverzichtbar sind.⁴⁶¹

Nach dem Zweck der Richtlinie muss dem Begriff der rechtlichen Bestimmungen auch materiell-rechtliche Bedeutung zukommen.⁴⁶² Denn angesichts ihres Zwecks, einen Mindeststandard zu setzen, wäre es inakzeptabel, wenn dieser dadurch ausgehebelt werden könnte, dass das Schiedsgericht trotz seiner Bindung an die gesetzlichen Vorgaben des Prozessrechts der *lex causae* materiell-rechtlich in seiner Entscheidung ungebunden wäre.⁴⁶³ Daher sind unter die rechtlichen Bestimmungen fallende Schiedsgerichte nur solche, die nach Gesetz und Recht, nicht aber nach einem anderen Maßstab, bspw. Billigkeit, entscheiden.⁴⁶⁴

⁴⁵⁸ OLG Düsseldorf Urteil v. 23.5.1996, NJW-RR 1997, 372, 374.

⁴⁵⁹ Wolf, in: Wolf/Horn/Lindacher, Anh.-RL Rn. 214.

⁴⁶⁰ Graf v. Westphalen, VertragsR u. AGB-Klauselwerke, Schiedsgerichtsklauseln Rdn. 18.

⁴⁶¹ Wolf, in: Wolf/Lindacher/Pfeiffer, S. 2362.

⁴⁶² Wolf, in: Wolf/Lindacher/Pfeiffer, S. 2362.

⁴⁶³ Wolf, in: Wolf/Lindacher/Pfeiffer, S. 2362.

⁴⁶⁴ Pfeiffer, in: Grabitz/Hilf, Anhang Klauseln gem. Art 3. Abs. 3, Rn. 150.

Das bedeutet, Klauseln, die auf die ausschließliche Zuständigkeit anderer als der gesetzesmäßigen Schiedsgerichte zielen, sind unwirksam.

Vergleicht man die unterschiedlichen Sprachfassungen der Richtlinie, ist das gefundene Ergebnis nur konsequent. Letztlich laufen alle Sprachfassungen darauf hinaus, dass die Durchführung von Schiedsverfahren mit Verbrauchern vom europäischen Gesetzgeber gebilligt wird, soweit das Verfahren den rechtlichen Bestimmungen der jeweiligen nationalen Schiedsgesetze entspricht.⁴⁶⁵

Diese Erkenntnis führt jedoch zwingend zu folgender Schlussfolgerung: In dem der europäische Gesetzgeber durch die Richtlinie auf das jeweils nationale Recht abstellt, schafft er zumindest durch den Anhang der Richtlinie keine einheitliche Rechtslage bzgl. der Schiedsgerichtsbarkeit mit Verbrauchern. Die Wirksamkeit von Schiedsvereinbarungen mit Verbrauchern kann somit von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat unterschiedlich beurteilt werden. Letztlich ist die Wirksamkeit der Schiedsvereinbarung immer an den nationalen Schiedsgesetzen zu messen. Eine allgemein europäische Marschroute existiert durch die Richtlinie gerade nicht.

(bb) Die Auswirkung des Anhangs auf das deutsche Recht

Da das deutsche Recht ein die prozessuale Rechtsdurchsetzung sicherndes ausdrückliches Klauselverbot in den §§ 308 und 309 BGB nicht kennt, dient der Anhang Nr. 1 q der Richtlinie 93/13/EWG als Konkretisierung und Bestätigung der Generalaussage des § 307 BGB.⁴⁶⁶ Das heißt, die Erschwerung des Zugangs zu den Gerichten ist grundsätzlich nach § 307 BGB unwirksam.⁴⁶⁷

⁴⁶⁵ Die spanische Sprachfassung enthält im RL-Anhang 1.q die Formulierung: „no cubierta por las disposiciones jurídicas“, dh. nicht abgedeckt durch die rechtlichen Bestimmungen; die englische Sprachfassung enthält im RL-Anhang 1 q die Formulierung: „not covered by legal provisions“, dh. nicht abgedeckt von rechtlichen Bestimmungen; die polnische Sprachfassung enthält im RL-Anhang 1.q die Formulierung: „...związczą zaś żądanie od konsumenta poddania sporów wyłącznie... pod arbitraż nieobjęty przepisami prawa“, dh. nicht unter die rechtlichen Bestimmungen fallen.

⁴⁶⁶ Wolf, in: Wolf/Lindacher/Pfeiffer, S. 2363.

⁴⁶⁷ Wolf, in: Wolf/Lindacher/Pfeiffer, S. 2363.

Der europäische Gesetzgeber lässt somit die Vereinbarung von Schiedsabreden in AGB mit Verbrauchern grundsätzlich zu. Er schließt lediglich solche Abreden in AGB aus, die nicht unter die gesetzlichen Bestimmungen fallen.

Wenn der europäische Gesetzgeber, der gleichzeitig Initiator allen Verbraucherschutzes ist, eine in AGB vereinbarte Schiedsabrede als wirksam erachtet, so kann eine generelle Unwirksamkeit der Abreden durch eine Verbraucherbeteiligung, wenn sie durch AGB vereinbart wurden, nicht angenommen werden.

Das führt zu dem Ergebnis, dass die Vereinbarung einer Schiedsabrede mit einem Verbraucher in AGB nicht per se der materiellen Wirksamkeit der Schiedsvereinbarung entgegensteht. Im Gegenteil, die Art der Vereinbarung ist rechtlich unstreitig zulässig, was letztlich der Anhang der Klauselrichtlinie aufzeigt. Lediglich die konkrete inhaltliche Ausgestaltung kann zur materiellen Unwirksamkeit bezüglich der Frage nach der Wirksamkeit einer AGB - Schiedsabrede mit Verbraucherbeteiligung führen.

Auch das Asturcom-Urteil vom 06.10.2009⁴⁶⁸ lässt keinen gegenteiligen Schluss zu. Im vorbenannten Urteil des EuGH ging es um einen Mobiltelefonvertrag, der zwischen einer spanischen Verbraucherin und einem spanischen Mobiltelefonunternehmen geschlossen wurde. Dieser Vertrag enthielt eine Schiedsvereinbarung, die jeden Rechtsstreit betreffend die Erfüllung dieses Vertrages der Schiedsgerichtsbarkeit der Asociación Europea de Arbitraje de Derecho y Equidad (Europäischer Verband für Schieds- und Billigkeitsentscheidungen: AEADE) unterwarf. Das Mobiltelefonunternehmen „Asturcom“ leitete aufgrund der Schiedsvereinbarung ein Schiedsverfahren gegen die Verbraucherin ein, um die Durchsetzung unbezahlter Rechnungen und verfrühter Kündigungen seitens der Verbraucherin zu erzwingen.

⁴⁶⁸ EuGH Urteil v. 06.10.2009 – C-40/08, BeckRS 2009, 71107.

Der EuGH wurde vom spanisch zuständigen Gericht angerufen, um im Vorabentscheidungsverfahren zu überprüfen, ob die Schiedsvereinbarung des Mobiltelefonvertrages wegen eines Verstoßes gegen die Richtlinie 93/13/EWG für die Verbraucherin unverbindlich war. Eine Besonderheit des Falles lag darin, dass die Verbraucherin sich zu keinem Zeitpunkt des Schiedsverfahrens gegen die Wirksamkeit der Schiedsvereinbarung wehrte. Weder im Schiedsverfahren, noch durch einen Aufhebungsantrag gegen den Schiedsspruch oder im Zwangsvollstreckungsverfahren.

Der EuGH musste daher entscheiden, ob die Richtlinie 93/13/EWG somit absoluten Schutz vor missbräuchlichen Klauseln fordert, das heißt, unabhängig und losgelöst von der Geltendmachung der Missbräuchlichkeit der Klausel durch den Verbraucher⁴⁶⁹. Die Besonderheit der Entscheidung durch den EuGH liegt somit darin, dass sich die Missbräuchlichkeit der Klausel für sich genommen gar nicht auf die Vorlagefrage bezieht. Dennoch stellt sich die Frage, was die spanischen Gerichte dazu veranlasst hat, die Schiedsvereinbarung unter der Prämisse der Missbräuchlichkeit vorzulegen.

Das spanische Gericht sah sich aufgrund der räumlichen Entfernung zwischen dem Verbraucherwohnsitz und dem Schieds- bzw. Verhandlungsort – letztlich war Ort des schiedsrichterlichen Verfahrens Bilbao –, sowie dem Fehlen einer Angabe über den Sitz des Schiedsgerichts veranlasst, die Klausel auf ihre Missbräuchlichkeit hin zu überprüfen.

Auf dieser Grundlage entschied das spanische Gericht, dass die Schiedsklausel gemäß 93/13/EWG missbräuchlich sei. Das Gericht stütze sein Urteil darauf, dass zunächst die dem Verbraucher entstehenden Kosten einer Reise zum Sitz des Schiedsgerichts höher als die Hauptforderung waren. Ferner befand sich der Sitz des Schiedsgerichts in einer erheblichen Entfernung zum Wohnsitz des Verbrauchers und war im Vertrag nicht angegeben. Das Gericht sah weiterhin als problematisch an, dass die verfahrensführende Schiedsinstitution AEADE die Schiedsklausel

⁴⁶⁹ Hierzu ausführlich *Hilbig*, *SchiedsVZ* 2010, 74.

selbständig entwarf, und sodann von dem Mobiltelefonunternehmen verwendet werden sollte⁴⁷⁰.

Problematisch ist, dass die nationalen Vorgaben des spanischen Rechts bezüglich der räumlichen Distanz von Verbraucherwohnsitz und Schieds- bzw. Verhandlungsort anders sind als die des deutschen autonomen Rechts. Allein die Tatsache, dass der spanische Richter die räumliche Entfernung als zu weit in Kilometerangaben gemessen betrachtet und somit auf eine Missbräuchlichkeit der Schiedsklausel schließt, ist noch kein Kriterium, dass ein deutscher Richter die räumliche Entfernung gleichwertig als missbräuchlich würdigt.

Aufgrund dieser Tatsache lässt sich keine verlässliche Aussage darüber treffen, bei welcher Distanz zwischen Wohn- und Verhandlungs- bzw. Schiedsort die Grenze zur Missbräuchlichkeit überschritten ist.

Bedauerlicherweise fehlt es bislang an Rechtsprechung des EuGH bzgl. der Wirksamkeit nicht individuell ausgehandelter Schiedsvereinbarungen in denen bestimmt wird, dass als Tagungsort des Schiedsgerichts lediglich der Wohnsitz des Verbrauchers in Betracht kommt. Auch fehlt es an Rechtsprechung einer Regelung bzgl. dem Verbraucher noch zumutbaren räumlichen Distanzen. Etwa vergleichbare Rechtsprechungen hat der EuGH bislang lediglich in Bezug auf Gerichtsstands- nicht aber Schiedsvereinbarungen getroffen. Bezüglich missbräuchlicher Gerichtsstandsklauseln hat der EuGH in „Oceano Grupo“⁴⁷¹ und „Pannon“⁴⁷² erklärt, dass eine Gerichtsstandsklauseln als missbräuchlich angesehen werden könne, soweit diese die ausschließliche Zuständigkeit des Gerichts vorsieht, in dessen Bezirk der Gewerbetreibende seinen Sitz hat⁴⁷³. Der Gerichtshof argumentiert, dass das Erscheinen des Verbrauchers vor Gericht durch eine solche Klausel erschwert wird und ihn bei geringem

⁴⁷⁰ EuGH Urteil v. 06.10.2009 – C-40/08, BeckRS 2009, 71107.

⁴⁷¹ EuGH Urteil v. 27.06.2000 – C-240-244/98, NJW 2000, 2571.

⁴⁷² EuGH Urteil v. 04.06.2009 – C-243/08, EuZW 2009, 503.

⁴⁷³ Hilbig, SchiedsVZ 2010, 74, (75).

Streitwert von einer ihm zustehenden Rechtsverteidigung abhalten kann.⁴⁷⁴

Mit der RL 93/13/EWG ist ein Schutzsystem durch die EU getroffen worden, dass davon ausgeht, dass sich ein Verbraucher in einer schwächeren Verhandlungsposition gegenüber einem Unternehmer befindet und somit auch einen geringeren Informationsstand besitzt.⁴⁷⁵ Das kann dazu führen, dass der Verbraucher vorformulierten Bedingungen des Unternehmers zustimmt, ohne auf den Inhalt der Bedingungen Einfluss nehmen zu können. Um diese schwächere Position des Verbrauchers in Ausgleich zu bringen, sieht Art. 6 Abs. 1 der RL vor, dass eine missbräuchliche Klausel für den Verbraucher unverbindlich ist.

Es stellt sich jedoch die Frage, ob ein Verbraucher dieses Schutzsystem trotz fehlender Geltendmachung in Anspruch nehmen kann bzw. das Gericht von Amts wegen verpflichtet ist die RL zum Schutze des Verbrauchers als Maßstab heranzuziehen.

Letztlich kommt der EuGH zu dem Ergebnis, dass „in Anbetracht von Natur und Bedeutung des öffentlichen Interesses, auf dem der Schutz beruht, den die RL 93/13/EWG für den Verbraucher sicherstellt, festzustellen ist, dass Art. 6 Abs. 1 der RL als eine Norm zu betrachten ist, die den nationalen Bestimmungen, die im nationalen Recht zwingend sind, gleichwertig ist“.⁴⁷⁶

Letztlich ist somit Schwerpunkt der Entscheidung das Verhältnis nationalen Verfahrensrechts zu der Durchsetzung und Anwendung materiellen Gemeinschaftsrechts.⁴⁷⁷

Die Folgen der „Asturcom“ Entscheidung für das deutsche Recht sind nicht gravierend. Zusammenfassend gibt der EuGH mit seiner Entscheidung den nationalen Richtern der Mitgliedstaaten vor, dass diese von

⁴⁷⁴ Hilbig, SchiedsVZ 2010, 74, (75).

⁴⁷⁵ Ulmer/Habersack, in: Ulmer/Brandner/Hensen, S. 57; Basedow, in: MüKoBGB, vor § 305, Rn. 48.

⁴⁷⁶ EuGH Urteil v. 06.10.2009 – C-40/08, BeckRS 2009, 71107, Rn. 52.

⁴⁷⁷ Hilbig, SchiedsVZ 2010, 74, (74).

Amts wegen (soweit es das nationale Verfahrensrecht der Mitgliedstaaten zulässt) die Missbräuchlichkeit von Schiedsklauseln anhand der RL 93/13/EWG zu überprüfen haben. Problematisch für die Umsetzung der Vorgabe in Deutschland ist, dass der nationale Richter in der Zwangsvollstreckung von Schiedssprüchen keine Möglichkeit hat, den Schiedsspruch anhand einer *ordre public* Kontrolle zu überprüfen, ohne dass ein Antrag einer der Schiedsparteien auf Aufhebung des Schiedsspruchs nach § 1059 ZPO vorliegt.⁴⁷⁸ Denn das deutsche Recht sieht in Anlehnung an Art. 35, 36 UMG in §1060 ZPO das Exequaturverfahren vor, das als besonders ausgestaltetes Erkenntnisverfahren dem Vollstreckungsverfahren vorgeht.⁴⁷⁹

§ 1059 ZPO normiert ein Aufhebungsverfahren des Schiedsspruches durch die Parteien des Schiedsverfahrens und ist somit gerade nicht von Amts wegen zu prüfen.

Dem Schiedsspruch muss auf staatlichem Wege, also durch staatlichen Kontrollakt die Vollstreckbarkeit verliehen werden.⁴⁸⁰ Erst mit diesem Akt erhält der Schiedsspruch die Qualität eines gerichtlichen Urteils.⁴⁸¹

d) Die Sittenwidrigkeit einer Schiedsvereinbarung nach § 138 BGB

Wie dem Leser bereits aufgezeigt wurde, hat der deutsche Gesetzgeber eine bewusste Differenzierung im Bereich der Schiedsgerichtsbarkeit mit Verbraucherbeteiligung getroffen: dem Mieter bzw. Arbeitnehmer wird über die fehlende objektive Schiedsfähigkeit von mietrechtlichen bzw. individualarbeitsrechtlichen Streitigkeiten Schutz gewährt, während der Verbraucher in sämtlichen anderen Rechtsstreitigkeiten lediglich über die Formvorschrift des § 1031 Abs. 5 ZPO geschützt wird.

Dieses gesetzgeberische Grundkonzept kann konsequenterweise keinen Raum für eine großzügige Anwendung des § 138 BGB lassen. Ansonsten droht eine Konterkarierung durch die Hintertür.

⁴⁷⁸ Hilbig, SchiedsVZ 2010, 74, (80).

⁴⁷⁹ Hilbig, SchiedsVZ 2010, 74, (81).

⁴⁸⁰ Münch, in: MüKoZPO, § 1060 Rn. 2.

⁴⁸¹ BGH Urteil v. 4.3.1999 – III ZR 72-98, NJW 1999, 2370.

Daher lässt sich festhalten, dass eine Schiedsvereinbarung folglich nicht allein deshalb das „Sittenwidrigkeitsverdikt“ rechtfertigt, weil sich ein wirtschaftlich überlegenes Unternehmen gegenüber einer wirtschaftlich schwächeren Person durchgesetzt hat.⁴⁸² Lediglich in Fällen, in denen die Schiedsvereinbarung mit einer Häufung von unfairen und daher unwirksamen Verfahrensbestimmungen bestückt ist und zwischen wirksamen und unwirksamen Bestandteilen der Gesamtvereinbarung nicht mehr unterschieden werden kann, erscheint eine Anwendung von § 138 ZPO möglich.⁴⁸³ So weist etwa Münch⁴⁸⁴ darauf hin, Schiedsverfahren seien an sich zunächst grundsätzlich zulässig und auch als eine vollwertige Alternative zum staatlichen Rechtsschutz anerkannt. Allerdings könne man niemandem eine Schiedsvereinbarung ungewollt einfach diktieren, die inhaltliche Gestaltung müsse generelle Vorgaben einhalten und auch die prozessuale Umsetzung und Ausformung im Einzelnen sei letztlich nach §§ 138 Abs. 1, 242 BGB überprüfbar.

Im Fokus der Überprüfung einer Schiedsvereinbarung am Maßstab des § 138 Abs. 1 BGB steht häufig die eingeschränkte Freiwilligkeit beim Abschluss einer solchen Vereinbarung. Die Konstellation, dass es beim Abschluss einer Schiedsvereinbarung an dem Kriterium der Freiwilligkeit fehlt, ist häufig im Bereich der Sportschiedsgerichtsbarkeit zu finden.

Das Landgericht München I⁴⁸⁵ hat sich im Bereich der Sportschiedsgerichtsbarkeit vollumfänglich mit der Sittenwidrigkeit einer Schiedsvereinbarung auseinandergesetzt. „Nach § 138 Abs. 1 BGB ist ein Geschäft nichtig, wenn es gegen die guten Sitten verstößt, die durch die der Rechtsordnung immanenten rechtsethischen Werte und Prinzipien und die herrschende Sozialmoral inhaltlich bestimmt werden. Hierbei ist das im Grundgesetz verkörperte Wertesystem zu beachten, das in Artikel 20 Absatz 3 GG das Rechtsstaatsprinzip und in Artikel 20 Absatz 1, Artikel

⁴⁸² Mäsch, FS Schlosser, 529, (533).

⁴⁸³ Schlosser, in: Stein/Jonas, ZPO, § 1029, Rn. 26.

⁴⁸⁴ Münch, in: MüKoZPO, § 1029 Rn. 21.

⁴⁸⁵ LG München I Urteil v. 26.02.2014 – 37 O 28331/12, SchiedsVZ 2014, 100.

28 Absatz 1 GG das Sozialstaatsprinzip beinhaltet. Letzteres gebietet es, bei typisierbaren Fallgestaltungen, die eine strukturelle Unterlegenheit des einen Vertragsteils erkennen lassen und ungewöhnlich belastende Folgen des Vertrages für den unterlegenen Vertragsteil beinhalten, Korrekturen zu ermöglichen, die über § 138 BGB zu einer richterlichen Kontrolle eines Vertrages führen. Die in Artikel 2 Absatz 1 GG garantierte Privatautonomie der strukturell unterlegenen Partei kann in derartigen Fallgestaltungen nur durch eine Beschränkung der Privatautonomie der überlegenen Partei gewährleistet werden“.⁴⁸⁶

Mit dieser Aussage stellt das Landgericht zunächst klar, dass überhaupt eine Überprüfung der Schiedsvereinbarung anhand des § 138 BGB in Frage kommt. Daneben setzt es sich auch mit der konkreten Ausgestaltung der Schiedsvereinbarung auseinander. Neben der Tatsache, dass der Athletin aufgrund der Schiedsvereinbarung der Weg zu den ordentlichen Gerichten genommen wird, ihr keine Prozesskostenhilfe zusteht und die vereinbarte Schiedsorganisation auf eine mündliche Verhandlung verzichtet, steht im Vordergrund der Überprüfung der Sittenwidrigkeit die Frage, ob der Schiedsvereinbarung eine freiwillige Entscheidung beider Parteien zugrunde lag. Denn die Freiwilligkeit ist Bedingung einer jeden Schiedsvereinbarung⁴⁸⁷ und Kennzeichen der Schiedsgerichtsbarkeit⁴⁸⁸.

Das LG München betrachtet das vereinbarte Schiedsverfahren aufgrund der strukturellen Unterlegenheit einer Partei (hier des Athleten) und der dadurch fehlenden Freiwilligkeit auf den Verzicht seiner Verfahrensrechte, das für ihn nachteilig sein kann, als unangemessen.⁴⁸⁹

Der Umstand, dass der Athletin durch die Schiedsvereinbarung Ansprüche wie die Prozesskostenhilfe oder eine mündliche Verhandlung ge-

⁴⁸⁶ LG München I Urteil v. 26.02.2014 – 37 O 28331/12, SchiedsVZ 2014, 100, (105).

⁴⁸⁷ BVerfG Urteil v. 11. 05. 1994 - 1 BvR 744/94, NVwZ-RR 1995, 232.

⁴⁸⁸ *Niedermaier*, S. 10 f.

⁴⁸⁹ LG München I Urteil v. 26.02.2014 – 37 O 28331/12, SchiedsVZ 2014, 100, (106).

nommen werden, lässt das Schiedsverfahren nach Ansicht der Verfasserin nicht schon unwirksam werden. Die freie Gestaltung des Verfahrens und der daraus resultierende Verzicht zivilprozessualer Gestaltungen ist gerade die Konsequenz eines Schiedsverfahrens. Auch der Umstand, dass ein Schiedsverfahren mit einer strukturell unterlegenen Partei stattfindet macht weder das Schiedsverfahren, noch die Schiedsvereinbarung unangemessen. Ansonsten würden die Schutzmechanismen, die der Gesetzgeber bspw. mit § 1031 Abs. 5 ZPO verwirklicht hat, leerlaufen. Die Tatsache, dass eine Schiedsvereinbarung nach § 138 Abs. 1 BGB jedoch sittenwidrig und somit unwirksam ist, soweit die Freiwilligkeit des Abschlusses nicht gegeben ist, hält die Verfasserin für die richtige Schlussfolgerung.

Gerade weil Schiedsverfahren grundsätzlich als gleichwertiger Rechtsschutz anzuerkennen sind⁴⁹⁰ und weil Schiedssprüche vollstreckbar sind, ist die Freiwilligkeit des Verzichts auf die staatliche Gerichtsbarkeit unabdingbar.

Ob jedoch weiterhin Raum für die Anwendbarkeit von § 138 Abs. 1 BGB im Bereich der Schiedsgerichtsbarkeit bleibt, nach dem der BGH⁴⁹¹ das Urteil des LG München I mit folgender Begründung aufgehoben hat: „Schiedsvereinbarungen, die Athleten von Sportverbänden faktisch aufgezwungen werden (weil jene andernfalls nicht an offiziellen Sportwettkämpfen teilnehmen können), gelten als freiwilliger Verzicht auf den Zugang zum staatlichen Richter und können damit allein aufgrund der Zwangslage nicht als unwirksam angesehen werden“, bleibt abzuwarten.

e) Zwingendes materielles Verbraucherschutzrecht und die Frage nach den Grenzen der Rechtswahlfreiheit in einem Schiedsverfahren

Nachdem untersucht wurde, unter welchen Voraussetzungen eine Schiedsvereinbarung mit Verbrauchern materiell rechtlich wirksam

⁴⁹⁰ BT-Drucks. 13/5272, S. 34, v. 12.07.1996.

⁴⁹¹ BGH Urteil v. 07.06.2016 – KZR 6/15, NJW 2016, 2266.

ist⁴⁹², ist in einem weiteren Schritt zu klären, ob in einem Schiedsverfahren zwingendes materielles Verbraucherschutzrecht zur Anwendung gelangt, bzw. ob mit Hilfe einer Schiedsvereinbarung zwingendes Recht umgangen werden kann.

aa) Inländisches Schiedsverfahren oder Wahl deutschen materiellen Rechts

Den meisten Lesern wird die Frage, ob das staatliche Internationale Schuldvertragsrecht auch in Schiedsverfahren gilt, als ein moderner Klassiker bekannt sein. Diese Frage stellt sich jedoch erneut unter Berücksichtigung der am 17.12.2009 in Kraft getretenen ROM I-Verordnung. Hieraus wiederum ergeben sich so dann Folgeprobleme, wie die Frage des Erlangens oder auch der Aushebelung zwingenden materiellen Verbraucherschutzrechts in bzw. durch die Wahl eines Schiedsverfahrens.

Die Frage nach der Anwendbarkeit zwingenden materiellen Verbraucherschutzrechts beinhaltet gleichzeitig die Frage nach den Grenzen der Rechtswahlfreiheit im Schiedsverfahrensrecht und zwar im Hinblick auf das Zusammenspiel bzw. Nebeneinander von § 1051 ZPO als Kollisionsnorm im deutschen Schiedsverfahrensrecht und der ROM I-Verordnung als europäische Kollisionsnorm bzgl. der Wirksamkeit materieller Verträge.

Einführend lässt sich festhalten, dass die Bestimmung des auf den Hauptvertrag anzuwendenden Rechts - auch Hauptvertragsstatut genannt - Ausdruck der Parteiautonomie⁴⁹³ in Form der Rechtswahlfreiheit ist.⁴⁹⁴ Diese Rechtswahlfreiheit ist ein Äquivalent zur Vertragsfreiheit.⁴⁹⁵ Genau wie die Vertragsfreiheit unterliegt die Rechtswahlfreiheit jedoch Einschränkungen, sogenannten Schranken.⁴⁹⁶ Schutzzweck kann hier die

⁴⁹² Kapitel II.

⁴⁹³ Schwab/Walter, S. 451.

⁴⁹⁴ Böckstiegel, FS Schütze, 141, (142).

⁴⁹⁵ Diedrich, RIW 2009, 378, (379f).

⁴⁹⁶ McGuire, SchiedsVZ 2011, 257, (258).

idealtypische Unterlegenheit einer Vertragspartei sein, klassischerweise die des Verbrauchers. Häufig bedient sich der Gesetzgeber bei der Einschränkung der Rechtswahlfreiheit des Instruments der Einschränkung der Wirkung der Rechtswahl.⁴⁹⁷ Das heißt, grundsätzlich wird die Rechtswahl zu Lasten einer überlegenen Vertragspartei durch Sonderkollisionsnormen eingeschränkt oder auch über Eingriffsnormen oder den *ordre public* kontrolliert.⁴⁹⁸ Die Einschränkung der Rechtswahlfreiheit durch Schranken bewirkt, dass sich die zwingende (Sonderkollisions-)Norm gegenüber dem von den Parteien gewählten Recht durchsetzt.⁴⁹⁹ Diese Folge ist bspw. in den Art. 6, 27 ff. und 34 EGBGB gesetzlich normiert, sowie seit Inkrafttreten der ROM I-Verordnung⁵⁰⁰ in ihren Art. 3, 6 und 20 niedergelegt.⁵⁰¹

Diese Feststellung führt unweigerlich zu dem Kernproblem dieses Abschnitts: Gelten diese eben genannten Beschränkungen der Rechtswahl auch in einem Schiedsverfahren?

Zur besseren Veranschaulichung ist hier zunächst von den Regelungen im deutschen Schiedsverfahrensrecht auszugehen. Das bedeutet es muss sich um ein inländisches Schiedsverfahren handeln. Dies ist der Fall soweit die Parteien gemäß § 1043 ZPO Deutschland als den Ort des schiedsrichterlichen Verfahrens bestimmt haben. Liegt der Ort des Verfahrens somit in Deutschland, bestimmt sich das vom Schiedsgericht anzuwendende materielle Recht nach der Kollisionsnorm des § 1051 ZPO.

Den Gegenstand zahlreicher literarischer Stellungnahmen bildet die Frage, ob nicht nur staatliche Gerichte, sondern auch Schiedsgerichte vom Anwendungsbereich der ROM I-Verordnung⁵⁰² erfasst sind. Auch

⁴⁹⁷ *McGuire*, *SchiedsVZ* 2011, 257, (258).

⁴⁹⁸ *McGuire*, *SchiedsVZ* 2011, 257, (258).

⁴⁹⁹ *McGuire*, *SchiedsVZ* 2011, 257, (258).

⁵⁰⁰ Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17.06.2008 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht („ROM I“), ABL. EG 2008, L 177/6.

⁵⁰¹ *McGuire*, *SchiedsVZ* 2011, 257, (258).

⁵⁰² Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (ROM I), ABI 2008 L177/6.

zur Vorgängerregelung, dem Europäischen Schuldvertragsübereinkommen (EVÜ)⁵⁰³, existierte eine diesbezügliche Diskussion. Während die ROM I-Verordnung jedoch primär geltendes europäisches Recht ist, ist das EVÜ ein völkerrechtlicher Vertrag.

Bzgl. der Frage der Anwendbarkeit der ROM I-Verordnung lassen sich bislang zwei Positionen unterscheiden: die Anwendung der VO wird befürwortet oder abgelehnt. Eine vermittelnde Ansicht wurde bisher nicht vertreten.

Bereits zum EVÜ war es strittig inwiefern dieses zur Bestimmung des anwendbaren Rechts im Schiedsverfahren heranzuziehen war.⁵⁰⁴ Mehrheitlich wurde vertreten, dass das EVÜ teleologisch zu reduzieren und im Zuge dessen nicht auf die Schiedsvereinbarung anzuwenden sein.⁵⁰⁵ Diesen Vertretern diene vor allem der sogenannte Guiliano/Lagarde-Bericht als Beleg, der die schiedsrechtlichen Fragestellungen als derart komplex bezeichnete, dass sie gesondert behandelt werden müssten.⁵⁰⁶ Da es sich bei dem EVÜ jedoch bloß um ein völkerrechtliches Abkommen handelte, machte es den Ausschluss der Schiedsgerichtsbarkeit leichter.

Bei der ROM I-Verordnung hingegen handelt es sich um in den Mitgliedstaaten der EU direkt anwendbares europäisches Recht (Art. 288 AEUV). In nahezu jeder Rechtsordnung existieren parallel dazu sogenannte Sonderkollisionsnormen – wie der bereits dargestellte § 1051 ZPO –, die ausschließlich das im Schiedsverfahren anwendbare Recht bestimmen sollen.

Seit Inkrafttreten der ROM I-Verordnung stellt sich die Frage erneut, wie mit dem Spannungsverhältnis von nationalem Sonderkollisionsrecht für

⁵⁰³ Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht, aufgelegt zur Unterzeichnung am 19. Juni 1980 in Rom (80/934/EWG).

⁵⁰⁴ *Junker*, FS Sandrock, 443, (451ff.).

⁵⁰⁵ *Zobel*, 105ff.

⁵⁰⁶ Guiliano/Lagarde-Bericht vom 21.10.1980, ABI 1980 C 282/12.

Schiedsverfahren und den Regelungen zur Bestimmung des materiell anwendbaren Rechts umzugehen ist.

Mit dem Inkrafttreten der ROM I-Verordnung wurden zunächst die Ansichten zum EVÜ auch auf die neue Verordnung übertragen.⁵⁰⁷ Im Gegensatz dazu vertraten andere Autoren, dass die Ausnahme von Schieds- und Gerichtsstandsvereinbarungen in Art. I Abs. 2 lit d EVÜ sowie in Art. I Abs. 2 lit e ROM I-Verordnung eben nicht die Schiedsgerichtsbarkeit als Ganzes vom Anwendungsbereich des EVÜ und der ROM I-Verordnung bewirke. Lediglich die Schiedsabrede an sich sei vom Anwendungsbereich ausgenommen.⁵⁰⁸ Auch wird anhand des Gesetzwerdungsprozesses der Verordnung argumentiert, dass diese Kraft Willen des Gesetzgebers nicht auf die gesamte Schiedsgerichtsbarkeit anzuwenden sein.⁵⁰⁹

Gegner dieser Auffassung wenden hiergegen ein, dass das EVÜ und die ROM I-Verordnung immer in Zusammenschau mit dem EuGVÜ bzw. der EuGVVO zu lesen wäre.⁵¹⁰ In beiden Verordnungen ist die Schiedsgerichtsbarkeit (und nicht nur die Schiedsabrede) vom Anwendungsbereich der Verordnung ausgenommen.⁵¹¹ Diese Argumentation wird von der Tatsache unterstützt, dass die ROM I-Verordnung in der Tat als Schwesterverordnung der EuGVVO angesehen wird.⁵¹² Dies stellt bereits der Erwägungsgrund 7 der ROM I-Verordnung klar, in dem er die ROM I-Verordnung sowohl mit der EuGVVO, als auch mit der ROM II-Verordnung in Einklang stehen sieht.⁵¹³

⁵⁰⁷ *Czernich*, wbl 2013, 554 (557).

⁵⁰⁸ *McGuire*, SchiedsVZ 2011, 257, (262 ff.).

⁵⁰⁹ *Grimm*, SchiedsVZ 2011, 257, (259).

⁵¹⁰ *Junker*, FS Sandrock, 443, (454); *Sandrock*, RIW 1992, 785, (792).

⁵¹¹ *Junker*, FS Sandrock, 443, (454); *Ostendorf*, SchiedsVZ 2010, 234, (236) zur Frage des anwendbaren Kollisionsrecht im Rahmen des Schiedsvereinbarungsstatuts.

⁵¹² *Nueber*, SchiedsVZ 2014, 186, (187).

⁵¹³ *Nueber*, SchiedsVZ 2014, 186, (187).

Die wohl herrschende Lehre spricht sich mit weiteren Argumenten gegen eine allgemeine Geltung der Einschränkungen der Rechtswahl aus.⁵¹⁴ Zum einen stelle die Regelung des § 1051 ZPO eine eigene Sonderkollisionsnorm des Schiedsrechts dar.⁵¹⁵ Zum anderen finde das Schiedsverfahrensrecht seine Legitimation gerade im Willen der Parteien und nicht in der staatlichen Rechtsordnung.⁵¹⁶ Des Weiteren ziehen die Vertreter einen Vergleich von Art. 27 ff. EGBGB und § 1051 ZPO. Zwar gingen beide Normen grundsätzlich von einer Rechtswahlfreiheit aus, jedoch enthalten nur die Art. 27 ff. EGBGB eine ausdrückliche Einschränkung der Rechtswahl bspw. hinsichtlich schutzwürdiger Personen wie dem Verbraucher. § 1051 ZPO hingegen enthalte keinen Vorbehalt.⁵¹⁷ Als weiterer Unterschied wird angeführt, dass nach allgemeinen Regeln von der Rechtswahl der Parteien nur staatliches Recht gewählt werden könne, im Gegensatz dazu nach § 1051 ZPO und somit in einem Schiedsverfahren auch die Möglichkeit bestehe transnationales Recht zu wählen.⁵¹⁸

Auch wird vertreten, dass die ROM I-Verordnung nicht zur Anwendung gelange, da sie in ihren Erwägungsgründen 4 und 6 nur von gerichtlichen Entscheidungen spreche. Darauf aufbauend fehle es dem Schiedsgericht schon an dem Merkmal „Gericht“ im Sinne des Gerichts eines Mitgliedstaates gemäß Art. 177 EGV.⁵¹⁹

Bzgl. der Frage, ob die ROM I-Verordnung auch in Schiedsverfahren zur Anwendung gelangen sollte, ist die Sonderkollisionsnorm, § 1051 ZPO, zu untersuchen und zu hinterfragen, ob sie überhaupt Raum für die Anwendung von Schranken lässt.

⁵¹⁴ *Schütze*, Schiedsgerichts und Schiedsverfahren, Rn. 195; *Schlosser*, in: Stein/Jonas, ZPO, § 1051 Rn. 1; *Schmidt/Ahrendts/Höttler*, SchiedsVZ 2011, 267, (269); *Nueber*, SchiedsVZ 2014, 186, (188); *Pfeiffer*, EuZW 2008, 622, (623); *Junker*, FS Sandrock, 443, (464).

⁵¹⁵ *Schlosser*, in Stein/Jonas, ZPO, § 1051, Rn. 3; *Ostendorf*, SchiedsVZ 2010, 234, (236) zu § 1059 Abs. 2 Nr. 1 lit a. ZPO als Sonderkollisionsnorm.

⁵¹⁶ *Solomon*, RIW, 1997, 982, (987).

⁵¹⁷ *Junker*, FS Sandrock, 443, (450 ff).

⁵¹⁸ *Schilf*, RIW 2013, 678, (680); *Nueber*, SchiedsVZ 2014, 186, (187).

⁵¹⁹ *Nueber*, SchiedsVZ, 2014, 186, (188 ff); *Wolff*, SchiedsVZ 2016, 293, (299).

Die Sonderkollisionsnorm des § 1051 ZPO stellt einen Spagat zwischen Art. 28 UMG und dem EVÜ dar.⁵²⁰ Sie ist grundsätzlich auf alle Schiedsverfahren mit inländischem Schiedsort anwendbar. Art. 28 UMG wurde nahezu wortgenau in § 1051 ZPO übernommen. Einzige Modifikation ist anlehnend an das EVÜ⁵²¹ der Absatz 2. Problematisch ist jedoch der konkrete Regelungsgehalt des § 1051 ZPO. Während die herrschende Lehre diesen als abschließend betrachtet⁵²², gehen einige Autoren davon aus, dass auch § 1051 ZPO Schranken unterliegt.⁵²³ Betrachtet man § 1051 ZPO als abschließende Regelung, ergeben sich insgesamt drei Konsequenzen im Vergleich zu den Regeln des EGBGB bzw. der ROM I-Verordnung. Zunächst verlangt § 1051 ZPO keinen Auslandsbezug.⁵²⁴ Des Weiteren können die Parteien auch denationalisierte Regelwerke wählen und sind nicht nur auf die Gesamtrechtsordnung angewiesen.⁵²⁵ Herauszulesen ist dies aus einem Vergleich mit dem Wortlaut des EGBGB der auf das „anwendbare Recht“ verweist und nicht wie der § 1051 ZPO auf „Rechtsvorschriften“.⁵²⁶ Darüber hinaus fehlt im Vergleich zu den europäischen Kollisionsnormen eine Beschränkung zum Schutz der schwächeren Parteien, also bspw. den Verbraucher.⁵²⁷ Somit bildet der *ordre public* die einzige Schranke des § 1051 ZPO.⁵²⁸

Andere Autoren⁵²⁹ sehen den § 1051 ZPO hingegen nicht schrankenlos. Zum einen wird eine teleologische Reduktion des § 1051 ZPO gefordert, da der Gesetzgeber übersehen habe, dass der Anwendungsbereich des Art. 28 UMG deutlich enger sei als der des § 1051 ZPO. Denn Art. 28

⁵²⁰ *Münch*, in: MüKoZPO, § 1051, Rn. 5.

⁵²¹ *Münch*, in: MüKoZPO, § 1051 Rn. 5; *Geimer*, in: Zöller, ZPO, § 1051, Rn. 2.

⁵²² *Junker*, FS Sandrock, 443, (457); *Solomon*, RIW 1997, 981, (983); *Voit*, in: Musielak/Voit, ZPO, § 1051, Rn. 3; *Grimm*, SchiedsVZ 2012, 189f.

⁵²³ U.a. *Mankowski*, RIW 2011, 30, (44); *McGuire*, SchiedsVZ 2011, 257, (260-261).

⁵²⁴ *McGuire*, SchiedsVZ 2011, 257, (264).

⁵²⁵ *McGuire*, SchiedsVZ 2011, 257, (264).

⁵²⁶ *McGuire*, SchiedsVZ 2011, 257, (264).

⁵²⁷ *McGuire*, SchiedsVZ 2011, 257, (264).

⁵²⁸ *Schmidt-Ahrendts/Höttler*, SchiedsVZ 2011, 267, (270); *Kreinder/Schäfer/Wolff*, Schiedsgerichtsbarkeit 2005, Rn. 660; *McGuire*, SchiedsVZ 2011, 257, (260-261).

⁵²⁹ *Münch*, in: MüKoZPO, § 1051, Rn. 5; *Mankowski*, RIW 2011, 30, (44); *McGuire*, SchiedsVZ 2011, 257, (260-261).

UMG beschränke sich auf die internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit, während der § 1051 ZPO für alle Schiedsverfahren gelte, und zwar losgelöst von den beteiligten Parteien und Sachverhalten. Wiederum andere Autoren⁵³⁰ sehen § 1051 ZPO nicht durch das Kollisionsrecht verdrängt, sondern lesen die Beschränkungen des EGBGB bzw. der ROM I-Verordnung in die Norm hinein, da ein anderes Ergebnis zu Wertungswidersprüchen führe. Die Schiedsklausel berechtige ansonsten zur Flucht vor zwingendem Recht.

Die Gesetzesbegründung⁵³¹ zu § 1051 ZPO unterstützt die Auffassung, dass § 1051 ZPO nicht schrankenlos gelten soll. Während die Gesetzesbegründung zwar ebenfalls der Parteiautonomie durch § 1051 Abs. 1 S. 1 ZPO den Vorrang gegenüber dem Kollisionsrecht zuspricht, macht sie dennoch deutlich, dass auch der Parteiautonomie Grenzen gesetzt sind. Eine Rechtswahl könne nicht völlig ohne Schranken zugelassen sein. Dies verstehe sich von selbst und brauche daher im Gesetzestext nicht besonders hervorgehoben zu werden.⁵³² Auch hebt die Gesetzesbegründung Art. 29 EGBGB hervor. So sei die Sonderregelung in den dort genannten Fällen zwingend anzuwenden. Eine diesbezügliche Klarstellung im Gesetz sei jedoch unterblieben, da der Gesetzgeber wohl davon ausging, dass der Verbraucher in internationalen Fällen nur selten Partei einer Schiedsvereinbarung sei. Auch sei die Anwendung des § 29 EGBGB als *lex specialis* nach dem EGBGB vorgeschrieben.⁵³³

Aufgrund der Diskrepanz zwischen dem gewählten Wortlaut in § 1051 ZPO durch den Gesetzgeber und dessen Willen⁵³⁴, scheint die Kontroverse des § 1051 ZPO bis heute noch nicht gelöst zu sein. Fraglich bleibt dann, ob sich dieses Problem durch die ROM I-Verordnung erledigt hat.

⁵³⁰ *Wagner*, in FS Schumann, 535, (552); *Kronke*, RIW 1998, 257, (262f.).

⁵³¹ BT. Drucks. 13/5274 vom 12.07.1996.

⁵³² BT. Drucks. 13/5274 vom 12.07.1996, S. 52.

⁵³³ BT. Drucks. 13/5274 vom 12.07.1996, S. 53.

⁵³⁴ *Wagner*, in FS Schumann, 535, (536).

Die Entstehungsgeschichte des § 1051 ZPO hilft die aufgezeigte Diskrepanz der Norm zu verstehen. Während die Kommission zur Neuregelung des Schiedsverfahrensrechts den Art. 28 UMG vollständig übernehmen wollte⁵³⁵ stimmte das zuständige Referat des Bundesministeriums für Justiz (BMJ) mit der Begründung der Art. 28 UMG verstoße gegen das EVÜ, dagegen⁵³⁶. Als Kompromiss wurde sodann, durch die Schaffung des Absatz 2 des § 1051 ZPO, der bereits angesprochene Spagat zwischen Art. 28 UMG und dem EVÜ gefunden.⁵³⁷

Während sich die herrschende Lehre zur Untermauerung ihrer Auffassung auf den Bericht der Kommission zur Neuordnung des Schiedsverfahrensrechts berufen kann, stützen sich andere Autoren auf die Regierungsbegründung.⁵³⁸ Diejenigen, die sich den Kommissionsbericht berufen, sprechen sich letztlich für eine umfassende Rechtswahlfreiheit im Schiedsverfahren aus. Dies vor allem auch vor dem Hintergrund, dass somit die Attraktivität des Schiedsortes in Deutschland gefördert wird.⁵³⁹

bb) Stellungnahme

Es gibt formal juristisch betrachtet weniger Argumente, die für die Anwendung der ROM I-Verordnung in Schiedsverfahren sprechen. Der Wortlaut des § 1051 ZPO ist eindeutig. Auch der Wille des Gesetzgebers, Deutschland als Schiedsort für die internationale Schiedsgerichtsbarkeit attraktiver zu machen, spricht gegen eine Anwendung der ROM I-Verordnung.

Die Konsequenz, die durch ein Außerachtlassen der Verordnung entsteht, ist jedoch verheerend. Die Behandlung des Hauptvertragsstatuts ändert sich aus rechtlicher Sicht somit allein durch die angestrebte Form

⁵³⁵ Bundesministerium der Justiz, Bericht der Kommission zur Neuordnung des Schiedsverfahrensrechts mit einem Diskussionsentwurf zur Neufassung des Zehnten Buches der ZPO (1994), 167.

⁵³⁶ Begründung, BT-Drs. 13/5274, S. 52.

⁵³⁷ McGuire, SchiedsVZ 2011, 257, (260-261).

⁵³⁸ McGuire, SchiedsVZ 2011, 257, (261).

⁵³⁹ Voit, JZ 1997, 120, (123); Voit, in Musielak/Voit, ZPO, § 1051, Rn. 3.

der Rechtsdurchsetzung.⁵⁴⁰ Das bedeutet, die Frage nach dem materiell anwendbaren Recht richtet sich nach der Wahl des Konfliktmechanismus, also nach der Frage, ob die Parteien ein privates Schiedsgericht oder ein staatliches Gericht zur Lösung ihres Rechtsstreits gewählt haben.⁵⁴¹

Die Frage ist, ob diese Konsequenz vom europäischen und vom deutschen Gesetzgeber gewollt sein kann. Wie aus der Arbeit schon mehrfach zum Ausdruck gekommen ist, ist eines der Kernaussagen der Schiedsrechtsnovelle der Gleichlauf privater wie staatlicher Gerichtsbarkeit. Vor diesem Hintergrund ist fraglich, ob es unabhängig von dem Wortlaut und der Gesetzesbegründung des § 1051 ZPO tatsächlich gewollt ist, die Rechtswahl im Schiedsverfahren schrankenlos zu gewährleisten, wenn im Umkehrschluss die Rechtswahl im staatlichen Prozess Schranken unterliegt.

Auch der Umstand, dass die ROM I-Verordnung sowohl vom deutschen wie auch vom europäischen Normgesetzgeber als unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht anzusehen ist (vgl. Art. 288 AEUV), bestärkt das Argument, einen Gleichlauf in staatlichen wie privaten Streitbeilegungsmechanismen herstellen zu wollen.

Auch beansprucht eine europäische Verordnung Anwendungsvorrang und verdrängt dadurch widersprechendes nationales Recht. Das bedeutet, das Unionsrecht und das nationale Sonderkollisionsrecht könnten die Anwendung gewisser Vorschriften in Schiedsverfahren fordern. Auch lässt sich das Argument hören, dass im Grundsatz deshalb auch das Unionskollisionsrecht (durch ROM I-Verordnung) die Anwendung in Schiedsverfahren fordert, es sei denn, es würde selbst eine entsprechende Ausnahme statuieren.⁵⁴² Denn das europäische Kollisionsrecht hat mindestens die gleiche Wertigkeit wie nationales IPR.⁵⁴³

⁵⁴⁰ *Mankowski*, RIW 2011, 32, (37).

⁵⁴¹ *McGuire*, SchiedsVZ 2011, 257.

⁵⁴² *Mankowski*, RIW, 2011, 30, (36).

⁵⁴³ *Mankowski*, RIW, 2011, 30, (36).

Dennoch hat der europäische Verordnungsgesetzgeber trotz Kenntnis der Diskussion zum EVÜ und der Existenz zum Sonderkollisionsrecht für Schiedsgerichte in einer Reihe von EU-Mitgliedstaaten eine ausdrückliche Einbeziehung von Schiedsgerichten in den Adressatenkreis der ROM I-Verordnung nicht nur bewusst unterlassen, sondern durch Art. 1 Abs. 2 lit. e ROM I-Verordnung den Anwendungsbereich der Verordnung für Schiedsvereinbarungen explizit ausgeschlossen. Eine direkte Anwendung der ROM I-Verordnung kann somit nach Ansicht der Verfasserin nicht in Betracht kommen. Auch einer analogen Anwendung der Regelungen der ROM I-Verordnung auf das Schiedsverfahren begegnet die Verfasserin mit Bedenken. Denn zweifelhaft ist zumindest die planwidrige Regelungslücke.⁵⁴⁴

Im Hinblick auf § 1051 ZPO bedeutet das: Möchte der deutsche Gesetzgeber den § 1051 ZPO nicht schrankenlos gewähren, so muss er als nationaler Gesetzgeber eigene Schranken aufstellen.

Für die konkrete Untersuchung bedeutet das, dass die Rechtswahl, zu der § 1051 ZPO ermächtigt, nicht in Übereinstimmung mit der ROM I-Verordnung zu erfolgen hat. Dem Verbraucher kann somit sein materiell zwingendes Recht durch eine Rechtswahl genommen werden.

cc) Ausländisches Schiedsverfahren

Die Situation für den Verbraucher ändert sich grundlegend, wenn es sich um ein ausländisches Schiedsverfahren handelt, Schiedsort also nicht in Deutschland ist. Haben die Parteien auch kein deutsches Recht als Hauptvertragsstatut gewählt, scheint die Rechtswahlfreiheit schrankenlos zu sein.

⁵⁴⁴ Lenz, S. 112-113; Ostendorf, SchiedsVZ 2010, 234, (237) verneint die analoge Anwendung der ROM I-VO auf das Schiedsvereinbarungsstatut.

Als Rechtsquelle für in solchen Fällen anwendbares Kollisionsrecht kommen einzelne Staatsverträge sowie die Verfahrensordnungen einzelner Schiedsgerichte in Betracht.⁵⁴⁵ Das UNÜ regelt die Frage nicht ausdrücklich.⁵⁴⁶ Da die Rechtsanwendung allerdings auch nicht unter den Anerkennungshindernissen genannt wird, impliziert dies die Freiheit des Schiedsrichters bezüglich des Kollisionsrechts.⁵⁴⁷ Dagegen gewährt Art. 7 Abs. 1 Europäisches Übereinkommen über die Handelsschiedsgerichtsbarkeit (EuÜ) vom 21.4.1961 den Parteien ausdrücklich die Befugnis, das in der Hauptsache anwendbare Recht zu vereinbaren.⁵⁴⁸ Damit ist der Grundsatz der Parteiautonomie verankert.⁵⁴⁹ Im Übrigen besteht keine Bindung an ein bestimmtes Kollisionsrecht.⁵⁵⁰ Mangels Rechtswahl wird die Frage nach dem pflichtgemäßen Ermessen dem Schiedsrichter überlassen; allerdings wird angenommen, dass die Schiedsrichter von den vom Streitfall berührten Rechtsordnungen auszugehen haben.⁵⁵¹

Nach dem EuÜ ist zunächst das maßgebliche Kollisionsrecht zu ermitteln.⁵⁵² Das Schiedsgericht hat sodann das Sachrecht anzuwenden, auf welches die Kollisionsnormen hinweisen, von denen auszugehen das Schiedsgericht jeweils für richtig hält.⁵⁵³

In einem internationalen Schiedsverfahren werden die Schranken der Rechtswahlfreiheit nach den unterschiedlichen Staatsverträgen bestimmt. Enthält die Rechtsordnung, die die Parteien als Hauptvertragsstatut gewählt haben, selbst keine Sonderkollisionsnorm, die eine Rechtswahlfreiheit einschränkt, so ist der Verbraucher im internationalen Schiedsverfahren völlig schutzlos gestellt. In jedem Fall kann ihm sein materielles Verbraucherschutzrecht entzogen werden.

⁵⁴⁵ *Martiny*, in: MüKoBGB, Vorb. Art 1 ROM I-Verordnung, Rn. 104/ Rn. 98.

⁵⁴⁶ *Martiny*, in: MüKoBGB, Vorb. Art 1 ROM I-Verordnung, Rn. 104.

⁵⁴⁷ *Martiny*, in: MüKoBGB, Vorb. Art 1 ROM I-Verordnung, Rn. 104.

⁵⁴⁸ *Martiny*, in: MüKoBGB, Vorb. Art 1 ROM I-Verordnung, Rn. 104.

⁵⁴⁹ *Böckstiegel*, FS Schütze, 141, (142).

⁵⁵⁰ *Lando*, The law applicable to the merits of the dispute, Arb. Int. (1986), 110; *Martiny*, in: MüKoBGB, Vorb. Art 1 ROM I-Verordnung, Rn. 104.

⁵⁵¹ *Martiny*, FS Schütze, 529, (532); *Hausmann*, FS v. Hoffmann, 971, (982); *Martiny*, in: MüKoBGB, Vorb. Art 1 ROM I-Verordnung, Rn. 104.

⁵⁵² *Hausmann*, FS v. Hoffmann, 971, (982).

⁵⁵³ *Martiny*, in: MüKoBGB, Vorb. Art 1 ROM I-Verordnung, Rn. 104.

III. Möglichkeit der Geltendmachung formeller und materieller Unwirksamkeits- und Nichtigkeitsgründe der Schiedsvereinbarung und die Abwehr eines Schiedsspruches aus Verbraucherschutzabwägungen

Nachdem unter Kapitel I und II sowohl die formellen und materiellen Voraussetzungen und Anforderungen einer wirksamen Schiedsvereinbarung mit Verbraucherbeteiligung aufgezeigt wurden, stellt sich im weiteren Verlauf der Arbeit die Frage, ob und wie sich ein Verbraucher für den Fall, dass die Voraussetzungen einer wirksamen Schiedsvereinbarung nicht vorliegen, gegen diese zur Wehr setzen kann. Dabei ist insbesondere der Frage nachzugehen, inwieweit den staatlichen ordentlichen Gerichten die Befugnis obliegt, die Einhaltung der formellen und materiellen Anforderungen einer Schiedsvereinbarung zu überprüfen.

Des Weiteren gilt es zu klären, ob und gegebenenfalls wie sich ein Verbraucher gegen die Vollstreckung eines wirksam erlassenen Schiedsspruches zur Wehr setzen kann. Diese Überprüfung beinhaltet die Frage nach den rechtlichen Anforderungen an einen von einem Schiedsgericht erlassenen finalen Schiedsspruch. Die Frage nach den rechtlichen Anforderungen eines Schiedsspruches knüpft vor allem an die Frage nach dem anwendbaren materiellen Recht an. Vor diesem Hintergrund ist darauf einzugehen, ob aus Verbraucherschutzabwägungen die Vollstreckung eines Schiedsspruches (zumindest in inländischen Schiedsverfahren) aufgrund des ordre public Grundsatzes verhindert werden kann.

In einem ersten Schritt ist hierbei zu untersuchen, welche Voraussetzungen generell an den ordre public gestellt werden. Anschließend ist zu prüfen, ob das Verbraucherschutzrecht als einfach oder gar qualifiziert zwingendes Recht zu betrachten ist.

1. Die Kontrolle der Schiedsvereinbarung durch das staatliche Gericht

Der Kontrolle der Schiedsvereinbarung kommt besonders große Bedeutung zu. Durch eine staatliche Kontrolle soll zum einen die Freiwilligkeit

des Verzichts der Parteien auf staatlichen Rechtsschutz, sowie die Untersuchung der Grenzen der Entscheidungsbefugnis durch das Schiedsgericht sichergestellt werden⁵⁵⁴.

Wie bereits am Anfang der Arbeit dargestellt, beruht die Bildung eines Schiedsgerichts und somit auch das gesamte Schiedsgerichtsverfahren auf dem Willen der Parteien. Dieser manifestiert sich in der Schiedsvereinbarung. Erst diese legitimiert das Schiedsgericht zur Konfliktlösung. Bei der Kontrolle der Schiedsvereinbarung durch die staatlichen Gerichte geht es somit um die Frage, ob die Parteien eine wirksame Schiedsvereinbarung geschlossen haben. Ist dies nicht zutreffend, da die Schiedsvereinbarung an formellen und/oder materiellen Mängeln leidet bzw. den formellen und materiellen Anforderungen nicht gerecht wird, ist ein Schiedsgerichtsverfahren von der Rechtsordnung nicht weiter gestattet. Die rechtliche Grundlage, die grundsätzlich einem Schiedsgericht gestattet anstelle eines staatlichen Gerichts den Rechtsstreit zwischen den Parteien zu entscheiden, wird entzogen, soweit keine wirksame Schiedsvereinbarung vorliegt.

Letztlich handelt es sich bei der Kontrolle der Schiedsvereinbarung um eine Vertragskontrolle während die Kontrolle eines Schiedsspruchs als Entscheidungskontrolle zu qualifizieren ist.

a) Die Kontrolle durch das staatliche Gericht im Aufhebungs- und Vollstreckbarerklärungsverfahren

Im Rahmen eines Aufhebungs- und Vollstreckbarerklärungsverfahrens hebt das staatliche Gericht einen bereits final erlassenen Schiedsspruch auf, soweit es zu dem Ergebnis gelangt, dass eine wirksame Schiedsvereinbarung zwischen den Parteien nicht vorliegt. Dies ergibt sich aus den Regelungen der §§ 1059 Abs. 2 Nr. 1 a und c, Nr. 2 a i.V.m. 1060 Abs. 2 ZPO.

⁵⁵⁴ *Ebbing*, S. 211.

aa) **Gegenstand der Kontrolle**

Der Gegenstand der gerichtlichen Kontrolle einer Schiedsvereinbarung setzt sich aus drei Komponenten zusammen: Die Schiedsfähigkeit des Rechtsstreits, einer Abschluss- und Inhaltskontrolle sowie die Reichweite der Schiedsvereinbarung.

Bezüglich der Überprüfung der Schiedsfähigkeit des Rechtsstreits unterscheidet auch das Gericht zwischen der subjektiven und objektiven Schiedsfähigkeit. Da diese Unterscheidung oben bereits aufgeführt wurde, wird hier nun nicht mehr auf die Merkmale eingegangen. Letztlich für das Aufhebungs- und Vollstreckbarerklärungsverfahren entscheidend ist, dass das Gesetz die Kontrolle in § 1059 ZPO an unterschiedliche Voraussetzungen knüpft. Während die subjektive Schiedsfähigkeit von dem Antragssteller des Aufhebungsverfahrens eigens geltend gemacht werden muss (§ 1059 Abs. 2 Nr. 1 a ZPO),⁵⁵⁵ hat das Gericht die objektive Schiedsfähigkeit gemäß § 1059 Abs. 2 Nr. 2 a ZPO von Amts wegen zu prüfen^{556, 557}.

Die Auswirkungen fehlender Schiedsfähigkeit des Rechtsstreits auf eine Schiedsvereinbarung sind somit zu klären. War eine Partei bei Abschluss der Schiedsvereinbarung bspw. nicht geschäftsfähig im Sinne der §§ 104 ff. BGB, so ist eine wirksame Schiedsvereinbarung von vornherein schon nicht zustande gekommen.⁵⁵⁸ Der Rechtsstreit ist subjektiv nicht schiedsfähig. Bei fehlender objektiver Schiedsfähigkeit verleiht die Schiedsvereinbarung dem Schiedsgericht schon von Beginn an keine Entscheidungskompetenz. Nur für den Fall das der Streitgegenstand objektiv schiedsfähig ist, ist das Gericht verpflichtet weiterhin zu überprüfen, ob dies auch für alle weiteren Streitigkeiten, die von der Schiedsvereinbarung umfasst sind, zutrifft⁵⁵⁹.

⁵⁵⁵ Geimer, in: Zöller, ZPO, § 1059, Rn. 1; Schütze: in Wieczorek/Schütze, ZPO, § 1059, Rn. 57.

⁵⁵⁶ Hausmann, FS Stoll, 593, (605); Münch, in: MüKoZPO, § 1059, Rn. 11.

⁵⁵⁷ Münch, in: MüKoZPO, § 1030, Rn. 11.

⁵⁵⁸ Schütze, in: Wieczorek/Schütze, ZPO, § 1059, Rn. 2.

⁵⁵⁹ Ebbing, S. 212.

Im Rahmen einer Abschluss- und Inhaltskontrolle überprüft das Gericht die formellen und materiellen Anforderungen an eine Schiedsvereinbarung, die ausführlich in Kapitel I und II erläutert sind. Leidet die Schiedsvereinbarung an formellen Mängeln, in dem die Anforderungen des § 1031 ZPO nicht eingehalten sind, könnte dies gemäß § 1059 Abs. 2 Nr. 1 a ZPO bereits zu einer Aufhebung des Schiedsspruches führen.⁵⁶⁰ Bei den formellen Verstößen ist allerdings zu beachten, dass der Mangel der Form gemäß § 1031 Abs. 6 ZPO geheilt werden kann, auch soweit Schiedsvereinbarungen mit Verbraucherbeteiligung betroffen sind (s.o.).⁵⁶¹ Daher ist gerade im Aufhebungs- und Vollstreckbarerklärungsverfahren zu beachten, dass der Formmangel nur einer gerichtlichen Überprüfung standhält, soweit der Mangel der Form bereits in der ersten Verhandlung zur Hauptsache von einer der Parteien ausdrücklich gerügt wurde⁵⁶².

Liegt der Verdacht materieller Mängel in der Schiedsvereinbarung nahe, darf das Gericht auch eine umfassende Inhaltskontrolle anhand der §§ 305, 307 ff. BGB vornehmen.⁵⁶³ Diese Kontrollmöglichkeit ist besonders wichtig für Schiedsvereinbarungen mit Verbraucherbeteiligung. Das Gericht kann somit einem ungleichen Kräfteverhältnis entgegenwirken, in dem es umfassend überprüft, ob die konkrete Ausgestaltung einer Schiedsabrede in AGB zu einer unangemessenen Benachteiligung einer der Parteien, im Zweifel des Verbrauchers, führt. Kommt das Gericht letztlich zu dem Ergebnis, dass der Verbraucher durch die Schiedsvereinbarung in eine nicht zu rechtfertigende unterlegene Stellung gebracht wird, so ist ein Schiedsspruch, der auf einer materiell unwirksamen Schiedsvereinbarung beruht, gemäß § 1059 Abs. 2 Nr. 1 a ZPO aufzuheben.

Als letzter und dritter Gegenstand der Kontrolle einer Schiedsvereinbarung durch ein staatliches Gericht im Rahmen des Aufhebungs- und

⁵⁶⁰ Schlosser, in: Stein/Jonas, ZPO, § 1059, Rn. 16-19.

⁵⁶¹ Schlosser, in: Stein/Jonas, ZPO, § 1059, Rn. 17.

⁵⁶² Ebbing, S. 214.

⁵⁶³ Münch, in: MüKoZPO, § 1059, Rn. 15.

Vollstreckbarerklärungsverfahrens kommt die Überprüfung der Reichweite einer Schiedsvereinbarung in Betracht. Diesbezüglich muss die Vereinbarung den Streitgegenstand nicht nur inhaltlich umfassen, sondern aus ihr muss zusätzlich eine Ermächtigung gegenüber dem Schiedsgericht ergehen den konkreten Rechtsfolgenausspruch zu erlassen.⁵⁶⁴ Das Gericht kann sodann die Bestimmungen der Reichweite anhand von § 1059 Abs. 2 Nr. 1 c ZPO überprüfen.⁵⁶⁵ Letztlich muss es durch Auslegung ermitteln welcher Streitgegenstand von der Schiedsvereinbarung umfasst wird und inwiefern die Ermächtigung des Schiedsgerichts den Rechtsfolgenausspruch erlaubt⁵⁶⁶.

Das bedeutet, der Schiedsspruch ist fehlerhaft und führt zur Aufhebung bzw. Vollstreckungsverweigerung, soweit er eine Streitigkeit betrifft, die in der Schiedsabrede nicht erwähnt ist oder nicht unter die Bestimmungen der Schiedsklausel fällt oder soweit er Entscheidungen enthält, die die Grenzen der Schiedsvereinbarung überschreiten (§ 1059 Abs. 2 Nr. 1 a ZPO).

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass dem staatlichen Gericht ein umfassender Kontrollmaßstab im Rahmen der Wirksamkeitsüberprüfung einer Schiedsvereinbarung im Aufhebungs- und Vollstreckungsverfahren zusteht. Alle Anforderungen an eine Schiedsvereinbarung ob formeller oder materieller Art, die in Kapitel I und II vorgestellt wurden sind somit gerichtlich überprüfbar.

bb) Reichweite der Feststellungen des Schiedsgerichts und die Frage nach der Kompetenz-Kompetenz des Schiedsgerichts

Weiterhin gilt es zu klären, wie weit die Feststellungen des Schiedsgerichts reichen, also ob das staatliche Gericht durch die Feststellungen des Schiedsgerichts gebunden ist. Es stellt sich somit die Frage, ob das staatliche Gericht im Aufhebungs- und Vollstreckbarerklärungsverfahren eigene Feststellungen unabhängig vom Schiedsgericht treffen darf oder ob

⁵⁶⁴ Hausmann, in FS Stoll, 593, (599).

⁵⁶⁵ Hausmann, in FS Stoll, 593, (599).

⁵⁶⁶ Hausmann, in FS Stoll, 593, (600).

es an die rechtlichen und tatsächlichen Feststellungen des Schiedsgerichts gebunden ist. Damit einher geht gleichzeitig die Frage nach einer Kompetenz-Kompetenz des Schiedsgerichts. Denn fraglich ist, ob das Schiedsgericht allein durch die Schiedsvereinbarung bereits dazu ermächtigt wird über seine eigene Zuständigkeit und somit Kompetenz zu entscheiden. Denn Rechtsgrundlage der Kompetenz des Schiedsgerichts ist die Schiedsvereinbarung selbst.⁵⁶⁷ Während diese Frage vor der Schiedsrechtsnovelle noch umstritten war⁵⁶⁸, wird sie heute von § 1040 ZPO geregelt. Der deutsche Gesetzgeber hat durch die Neufassung des § 1040 ZPO eine klare Aussage getroffen und sich im Ergebnis gegen die Kompetenz-Kompetenz des Schiedsgerichts entschieden.⁵⁶⁹ Normzweck des § 1040 ist, dass dem Schiedsgericht zwar die Befugnis eingeräumt wird, auch ohne Kompetenz-Kompetenz-Klausel über seine eigene Zuständigkeit zu entscheiden (§ 1040 Abs. 1 ZPO).⁵⁷⁰ Diese Entscheidung ist jedoch nur vorläufiger Natur.⁵⁷¹ Eine Bindung der staatlichen Gerichte bezüglich der Zuständigkeitsentscheidung durch das Schiedsgericht erfolgt jedoch nicht. Die Zuständigkeitsüberprüfung durch das Schiedsgericht ist als „bloße Vorfrage zu qualifizieren und entfaltet für sich keine (Rechtskraft-)Wirkungen“.⁵⁷² Im Ergebnis liegt somit die endgültige Kontrolle der Zuständigkeitsfrage bei den staatlichen Gerichten (§1040 Abs. 3 ZPO)⁵⁷³. Aus der Neuerung des § 1040 ZPO und der Tatsache, dass die endgültige Entscheidung der Zuständigkeit des Schiedsgerichts in letzter Konsequenz „in der Kompetenz staatlicher Instanzen“⁵⁷⁴ liegt, folgt demnach

⁵⁶⁷ Schütze, in: Wieczorek/Schütze, ZPO, § 1029, Rn. 13.

⁵⁶⁸ BGH Urteil v. 03.03.1955 – II ZR 323/53, BB 1955, 552; BGH Urteil v. 26.05.1988 – III ZR 46/87, NJW-RR 1988, 1526;

⁵⁶⁹ Münch, in: MüKoZPO, § 1040, Rn. 47: der davon spricht, dass es keine eigentliche Kompetenz-Kompetenz des Schiedsgerichts mehr gibt, sondern nur eine allenfalls provisorische Entscheidungsbefugnis, die stets definitiv staatlicher Überprüfung harret; Schlosser, in: Stein/Jonas, ZPO, § 1040, Rn. 1.

⁵⁷⁰ Schlosser, in: Stein/Jonas, ZPO, § 1040, Rn. 1.

⁵⁷¹ Münch, in: MüKoZPO, § 1040, Rn. 2.

⁵⁷² Münch, in: MüKoZPO, § 1040, Rn. 6.

⁵⁷³ BGH Urteil v. 13.1.2005 – III ZR 265/03, JZ 2005, 958; Münch, in: MüKoZPO, § 1040, Rn. 46.

⁵⁷⁴ Münch, in MüKoZPO, § 1040 Rn, 46.

nicht, dass die rechtlichen und tatsächlichen Feststellungen des Schiedsgerichts die staatlichen Gerichte binden. Im Gegenteil, um über die Zuständigkeit eines Schiedsgerichts zu entscheiden, müssen die staatlichen Gerichte befugt sein, eigene Feststellungen sowohl in rechtlicher wie auch tatsächlicher Art treffen zu dürfen. Dürfen die Gerichte also eigenständige Feststellungen über die Zuständigkeit treffen, muss dies auch für die Überprüfung der Schiedsvereinbarung gelten, welche letztlich die Grundvoraussetzung für die Zuständigkeit eines Schiedsgerichts darstellt.⁵⁷⁵

cc) **Beschränkungen der Kontrolle**

Die Kontrollmöglichkeiten der staatlichen Gerichte sind allerdings nicht grenzenlos. Vielmehr sieht das Gesetz bestimmte Beschränkungen der Kontrollmöglichkeiten vor.

Eine erste Beschränkung ergibt sich aus § 1040 ZPO. Voraussetzung dafür, dass dem Gericht überhaupt eine Kontrollmöglichkeit zukommt ist gem. § 1040 ZPO eine rechtzeitige Rüge der Unwirksamkeit der Schiedsvereinbarung. Das bedeutet, gemäß § 1040 Abs. 2 S. 1 ZPO muss die Rüge der Unzuständigkeit des Schiedsgerichts und damit einhergehend auch die Rüge der Unwirksamkeit der Schiedsvereinbarung spätestens mit Klagebeantwortung dem Schiedsgericht gegenüber vorgebracht werden.⁵⁷⁶ Erfolgt diese Rüge nicht rechtzeitig, scheidet eine Wirksamkeitsüberprüfung der Schiedsvereinbarung im Verfahren nach §§ 1059 Abs. 2 Nr. 1 a und c, Abs. 2 Nr. 2 a und § 1060 Abs. 2 ZPO aus.⁵⁷⁷

Erfolgt die Rüge jedoch rechtzeitig, so entscheidet zunächst das Schiedsgericht selbst über seine Zuständigkeit (§ 1040 Abs. 1 ZPO). Für den Fall, dass es sich für zuständig erklärt, erlässt das Schiedsgericht in der Regel einen Zwischenentscheid (§ 1040 Abs. 3 S. 1 ZPO). Zu beachten ist, dass dieser Zwischenentscheid jedoch nur gerichtlich überprüfbar ist, soweit auch hier wieder eine Frist eingehalten wurde. Gemäß § 1040

⁵⁷⁵ *Voit*, in: Musielak/Voit, ZPO, § 1050, Rn. 5./16.

⁵⁷⁶ *Saenger*, in: Saenger, ZPO, § 1040 Rn. 4.

⁵⁷⁷ Gesetzesbegründung BT-Drucks. 13/5274, S. 44, v. 12.07.1996; *Hausmann*, FS Stoll, S. 593, (597); *Lachmann*, Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis, Rn. 660.

Abs. 3 S. 2 kann jede Partei innerhalb eines Monats nach schriftlicher Mitteilung des (Zwischen-) Entscheids eine gerichtliche Entscheidung vor Gericht beantragen. Die Nichtbeachtung auch dieser Frist führt zum Verlust des Rügerechts im Aufhebungs- und Vollstreckbarerklärungsverfahren.⁵⁷⁸

Für die Praxis bedeutet das, dass eine Kontrolle der Schiedsvereinbarung vor allem durch das Verfahren nach § 1040 ZPO erfolgt und nicht besonders häufig eine Rolle in dem Aufhebungs- und Vollstreckbarerklärungsverfahren spielen wird. Regelmäßig wird Letzteres nur eine Rolle spielen, wenn das Schiedsgericht seine Zuständigkeit verneint oder anstatt einen Zwischenentscheid zu erlassen seine Zuständigkeit im finalen Schiedsspruch erklärt.

Weiterhin unterliegt auch die Aufhebungsklage einer Drei-Monats-Frist, § 1059 Abs. 3 S. 1. Wird auch diese Frist versäumt, kann die Unwirksamkeit der Schiedsvereinbarung in einem späteren Verfahren nach § 1060 Abs. 2 ZPO nicht weiter geltend gemacht werden.

b) Die Kontrolle durch das staatliche Gericht in anderen Kontrollverfahren

Neben dem Aufhebungs- und Vollstreckbarerklärungsverfahren kommen noch weitere Kontrollverfahren in Betracht, in denen eine Schiedsvereinbarung durch die staatlichen Gerichte überprüft werden kann.

aa) Die Klage vor einem staatlichen Gericht in der Hauptsache

Für den Fall, dass eine der Schiedsparteien Klage vor einem staatlichen Gericht anstatt vor einem Schiedsgericht in der Hauptsache erhebt, ist das staatliche Gericht verpflichtet die Schiedsvereinbarung vollumfänglich auf ihre Wirksamkeit zu überprüfen. Voraussetzung für die Überprüfung ist jedoch, dass der Beklagte sich hinreichend deutlich und rechtzeitig, das heißt, vor Beginn der mündlichen Verhandlung zur Hauptsache auf eine Schiedsvereinbarung zwischen den Parteien beruft (§ 1032 Abs. 1 ZPO). Fällt der Rechtsstreit nach Prüfung durch das staatliche Gericht

⁵⁷⁸ Gesetzesbegründung BT-Drucks. 13/5274, S. 44; v. 12.07.1996; *Hausmann*, FS Stoll, S. 593, (597).

unter eine wirksame Schiedsvereinbarung, wird die Rüge grundsätzlich Erfolg haben.⁵⁷⁹ Das Gericht hat die Klage in der Hauptsache dann als unzulässig abzuweisen (§ 1032 Abs. 1 ZPO). Im Ergebnis ist die Klage also nur unzulässig, soweit der Beklagte die Einrede erhebt und sich somit auf die Schiedsvereinbarung beruft.⁵⁸⁰ Das bedeutet, dass die Schiedsvereinbarung grundsätzlich nicht von Amts wegen zu berücksichtigen ist.⁵⁸¹

bb) Die Klage auf Feststellung der Zulässigkeit oder Unzulässigkeit des Schiedsgerichtsverfahrens

Weiterhin kann für den Fall einer möglichen Unwirksamkeit der Schiedsvereinbarung bei einem staatlichen Gericht bis zur Bildung des Schiedsgerichts ein Antrag auf Feststellung der Zulässigkeit oder Unzulässigkeit eines schiedsrichterlichen Verfahrens von den Parteien gestellt werden (§ 1032 Abs. 2 ZPO). Von der Bildung des Schiedsgerichts ist von dem Zeitpunkt auszugehen, in dem entweder der Einzelschiedsrichter bzw. bei einem Dreier-Schiedsgericht in aller Regel der Vorsitzende die Annahme des Amtes erklärt⁵⁸². Ab diesem Zeitpunkt kann der Feststellungsantrag nach § 1032 Abs. 2 ZPO nicht mehr bei Gericht erhoben werden. Von nun an entscheidet das gebildete Schiedsgericht eigenständig (zumindest vorübergehend im Sinne einer Vorfrage) über seine Zuständigkeit und somit über die Zulässigkeit des schiedsrichterlichen Verfahrens (§ 1040 Abs. 1 ZPO).⁵⁸³

cc) Die Klage auf Feststellung der Nichtanerkennung oder auf Vollstreckbarerklärung eines ausländischen Schiedsspruchs

Auch eine Klage auf Feststellung der Nichtanerkennung oder auf Vollstreckbarerklärung eines ausländischen Schiedsspruches beinhaltet für die staatlichen Gerichte eine Kontrollmöglichkeit bzgl. der Wirksamkeit

⁵⁷⁹ *Lachmann*, Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis, Rn. 643.

⁵⁸⁰ BGH Urteil v. 28.02.1957 – VII ZR 204/56, NJW 1957, 791; *Schlosser*, in: Stein/Jonas, ZPO, § 1032 Rn. 1.

⁵⁸¹ *Schlosser*, in Stein/Jonas, ZPO, § 1032 Rn. 1.

⁵⁸² *Geimer*, in: Zöller, ZPO, § 1032 Rn. 25.

⁵⁸³ *Lachmann*, Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis, Rn. 675.

einer Schiedsvereinbarung. Dabei bestimmt § 1061 Abs. 1 S. 1 ZPO, dass sich die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche nach dem Übereinkommen vom 10. Juni 1985 über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche (UNÜ) richtet. Weiterhin bleiben gemäß § 1061 Abs. 1 S. 2 ZPO Vorschriften in anderen Staatsverträgen über die Anerkennung und Vollstreckung unberührt.

Art. 5 UNÜ ermächtigt die staatlichen Gerichte auch zur Überprüfung der Schiedsvereinbarung.

Wie auch im Aufhebungs- und Vollstreckbarerklärungsverfahren nach § 1059 und § 1060 Abs. 2 ZPO hat das staatliche Gericht eine vollumfängliche Überprüfungscompetenz bezüglich der Wirksamkeit der Schiedsvereinbarung. Die vom Schiedsgericht getroffenen tatsächlichen und rechtlichen Feststellungen bzgl. des Zustandekommens einer Schiedsvereinbarung binden die deutschen staatlichen Gerichte ebenfalls nicht.⁵⁸⁴

Die nach Art. 5 UNÜ in Betracht kommenden Kontrollgegenstände sind identisch mit denen des § 1059 Abs. 2 ZPO: Das Fehlen der subjektiven Schiedsfähigkeit (Art. V Abs. 1 a 1. Alt. UNÜ), die Ungültigkeit der Schiedsvereinbarung (Art. V Abs. 1 a 2. Alt. UNÜ), die fehlende Deckung des Schiedsspruchs durch die Schiedsvereinbarung (Art. V Abs. 1 c UNÜ), sowie das von Amts wegen zu prüfende Fehlen der objektiven Schiedsfähigkeit (Art. V Abs. 2 a UNÜ).

Zusammenfassend eröffnet § 1061 ZPO somit ein weiteres Kontrollverfahren, durch das die Schiedsvereinbarung von staatlichen Gerichten umfassend überprüft werden kann.

2. Die Kontrolle des Schiedsspruchs durch das staatliche Gericht

Im folgenden Kapitel ist zu untersuchen inwiefern ein Schiedsspruch Gegenstand einer gerichtlichen Überprüfung sein kann. Im Gegensatz zu

⁵⁸⁴ *Lachmann*, Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis, Rn. 2559.

der gerichtlichen Kontrolle einer Schiedsvereinbarung, bei der die Überprüfung der Anforderungen an eine Schiedsvereinbarung im Vordergrund stehen, geht es hier um die Frage, ob das Schiedsgericht den Anforderungen an einen Schiedsspruch gerecht wird. Es handelt sich somit um eine „Entscheidungskontrolle“⁵⁸⁵.

Fraglich ist, ob den staatlichen Gerichten im Rahmen der Entscheidungskontrolle – wie bei der Kontrolle einer Schiedsvereinbarung – ein vollumfänglicher Kontrollmaßstab zukommt und ob in diesem Zusammenhang die staatlichen Gerichte an die Feststellungen durch das Schiedsgericht gebunden sind.

Im Grundsatz unterliegt ein Schiedsspruch keinem Rechtsmittel. Eine volle sachliche Nachprüfung durch ein Gericht findet gerade nicht statt.⁵⁸⁶ Die rechtliche Auswirkung von zwingendem Recht in einer Schiedssache, seine Nichtbeachtung oder gar die Richtigkeit der Anwendung durch das Schiedsgericht, wird vom staatlichen Gericht nur insoweit überprüft, als die gesetzlich normierten Aufhebungsgründe und Vollstreckbarkeitsvoraussetzungen berührt sind.⁵⁸⁷

Aufgrund des Umstandes, dass das staatliche Gericht den Schiedsspruch nicht auf sachliche Richtigkeit hin überprüfen kann, sondern nur unter den Voraussetzungen von § 1059 Abs. 2 ZPO, stellt sich die Frage der Möglichkeit einer gerichtlichen Kontrolle bzgl. der Frage, ob das Schiedsgericht das auf den anzuwendenden Schiedsfall zwingende Recht berücksichtigt und richtig angewendet hat, heute vor allem im Rahmen der gerichtlichen Überprüfung einer Verletzung des *ordre public*.⁵⁸⁸

Die Untersuchung findet ausschließlich vor dem Hintergrund statt, dass das Entscheidungsergebnis des Schiedsgerichts im Widerspruch zur öffentlichen Ordnung (*ordre public*) gemäß § 1059 Abs. 2 Nr. 2 b ZPO steht.

Dabei ist zum einen auf die Auswirkungen für den Schiedsspruch selbst und zum anderen auf die Konsequenzen für den Verbraucher einzugehen.

⁵⁸⁵ *Ebbing*, 237.

⁵⁸⁶ BGH Beschluß v. 15.07.1999 – III ZB 21-98, NJW 1999, 2974; *Lachmann*, Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis, Rn. 1168.

⁵⁸⁷ *Horn*, SchiedsVZ 2008, 209, (216).

⁵⁸⁸ *Horn*, SchiedsVZ 2008, 209, (216).

a) Prüfungsmaßstab der Gerichte und das Verbot der revision au fond

Es stellt sich die Frage inwieweit staatliche Gerichte einen Schiedsspruch im Aufhebungs- und Vollstreckbarerklärungsverfahren auf seine materielle Richtigkeit überprüfen dürfen. Im Rahmen der ordre public Kontrolle nach § 1059 Abs. 2 Nr. 2 b ZPO ist eine inhaltliche Überprüfung des Schiedsspruches nur in sehr engen Grenzen möglich.⁵⁸⁹

Dies ergibt sich bereits aus dem Wesen der Schiedsgerichtsbarkeit. Ein Schiedsverfahren wird aus der Motivation der Parteien durchgeführt nicht der staatlichen Kontrolle zu unterliegen.⁵⁹⁰ Eine inhaltliche Überprüfung des Schiedsspruches mit nachgeschalteter gerichtlicher Überprüfung degradiert das Schiedsgericht zu einer Vorinstanz.⁵⁹¹

Ausgangspunkt des Verständnisses einer ordre public Kontrolle von Schiedssprüchen, sowohl inländischen wie auch ausländischen, ist somit das Verbot der revision au fond. Dem Staat geht es bei dieser Art der Kontrollmöglichkeit gerade nicht um eine sachliche Nachprüfung des Schiedsspruches bezüglich der rechtlichen Richtigkeit des Rechtsstreites. Vielmehr ist es Aufgabe des Staates einen Missbrauch der Schiedsrichter zu verhindern.⁵⁹²

Um es mit den Worten *Weihes*⁵⁹³ auszudrücken, lässt der Staat Schiedsgerichte zu, so muss er unrichtige Schiedssprüche hinnehmen, auch wenn das Schiedsgericht zwingendes Recht verletzt. Die Möglichkeit der Verletzung zwingenden Rechts sei vielmehr ein rechtspolitisches Argument gegen die Schiedsgerichtsbarkeit im Allgemeinen. Sofern der Staat jedoch Schiedsgerichte zulässt, müsse er sich mit der Möglichkeit der Außerachtlassung zwingender Normen abfinden, wenn er nicht im Umkehrschluss durch ein schrankenloses Nachprüfungsrecht des Staatsrichters die Vorteile der Schiedsgerichtsbarkeit indirekt wieder zunichtemachen wolle.⁵⁹⁴

⁵⁸⁹ *Ebbing*, S. 268.

⁵⁹⁰ *Geimer*, in: Zöllner, ZPO, § 1059, Rn. 53.

⁵⁹¹ *Geimer*, in: Zöllner, ZPO, § 1059, Rn. 53; a.A. *Voit*, in: Musielak/Voit, ZPO, § 1059, Rn. 30.

⁵⁹² *Geimer*, in: Zöllner, ZPO, § 1059, Rn. 53.

⁵⁹³ *Weihe*, S. 308f.

⁵⁹⁴ *Geimer*, in: Zöllner, ZPO, § 1059, Rn. 75.

b) Die Anforderungen an den ordre public

In § 1059 Abs. 2 Nr. 2 b ZPO ist geregelt, dass ein Schiedsspruch aufgehoben werden kann, wenn die Anerkennung oder Vollstreckung des Schiedsspruchs zu einem Ergebnis führt, dass der öffentlichen Ordnung - dem ordre public - widerspricht. Somit gilt es zunächst zu klären, welche Anforderungen an den ordre public zu stellen sind.

Der ordre public stellt eine Generalklausel dar.⁵⁹⁵ Der Maßstab, der grundsätzlich zu ihrer Auslegung angesetzt werden muss ist primär der lex fori zu entnehmen.⁵⁹⁶ Inzwischen anerkannt ist, dass ein Schiedsspruch nur dann aufhebbar bzw. anerkennungsunfähig ist, wenn er sich über „einen Kernbereich von Normen des zwingenden Rechts hinwegsetzt, welche die Grundlage des staatlichen und wirtschaftlichen Lebens (in einer freien Gesellschaft) berühren und aus bestimmten staatspolitischen, sozial- oder wirtschaftspolitischen Zielsetzungen heraus erlassen worden sind“.⁵⁹⁷ Hiermit gemeint ist die „bundesdeutsche Binnenordnung“.⁵⁹⁸ Das bedeutet, dass nicht jede zwingende Vorschrift automatisch Teil des ordre public ist.

Wie *Schwab/Walter*⁵⁹⁹ erklären, bedeutet das für das Aufhebungsverfahren nach § 1059 Abs. 2 Nr. 2 b ZPO, dass eine Aufhebung wegen offener Unbilligkeit oder wegen Verstoßes gegen lediglich zwingende Vorschriften nicht vorgesehen ist. Auch das „Sichhinwegsetzen“ über eine Vorschrift habe keine Bedeutung für die Aufhebung nach § 1059 Abs. 2 Nr. 2 b ZPO. Die bloße Verletzung des materiellen Rechts könne ebenfalls nicht dazu gehören, selbst dann nicht, wenn das Schiedsgericht sich bewusst darüber hinweggesetzt habe und wenn man das Schiedsgericht

⁵⁹⁵ *Raeschke-Kessler*, EuZW 1990, 145, (146).

⁵⁹⁶ *Schlosser*, in Stein/Jonas, ZPO, Anhang § 1061, Rn. 135.

⁵⁹⁷ BGH Urteil v. 12.5.1958 – VII ZR 436/56, NJW 1958, 1538; *Schlosser*, in Stein/Jonas, ZPO, Anhang § 1061, Rn. 135.

⁵⁹⁸ *Münch*, in: MüKoZPO, § 1059, Rn. 41.

⁵⁹⁹ *Schwab/Walter*, S. 217.

für an das materielle Recht gebunden halte. Die öffentliche Ordnung verlange nur eine gerechte Entscheidung, hingegen keine paragraphengerechte.

Das bedeutet, das staatliche Gericht prüft, im Rahmen einer *ordre public* Kontrolle, nicht die Rechtsmeinung des Schiedsgerichts oder die Frage, ob sich das Schiedsgericht über anwendbare zwingende Rechtsnormen hinweggesetzt hat.⁶⁰⁰ Das Gericht prüft, ob aufgrund selbstständiger Prüfung das Verfahren oder das Ergebnis des Schiedsurteils zwingende Normen in einem Maße verletzt, dass eine Verletzung der öffentlichen Ordnung vorliegt.⁶⁰¹

Folglich wird nicht geprüft, ob zwingende Normen, wie Eingriffsnormen (bspw. Art. 9 ROM I-Verordnung) vom Schiedsgericht angewendet wurden. Das staatliche Gericht überprüft lediglich, ob das gefundene Ergebnis dem *ordre public* entgegensteht.⁶⁰²

Neben klarstellenden EuGH Entscheidungen⁶⁰³ geht zum Beispiel auch *Handorn*⁶⁰⁴ davon aus, dass als Teil des positiven *ordre public* international zwingende Verbraucherschutznormen zu beachten seien. Zwar falle hierunter nicht bereits jede Verbraucherschutznorm, von der durch Vertrag abgewichen werden könne. Hingegen hätten nur solche Verbraucherschutznormen international zwingenden Charakter, die wie etwa Art. 29 a.F. EGBGB bzw. Art. 6 ROM I-Verordnung als besondere Nähekr Kriterien zum Recht am gewöhnlichen Aufenthaltsort des Verbrauchers formuliert seien. Auch seien die staatlichen Gerichte zur gemeinschaftskonformen Auslegung des *ordre public* im Rahmen des Aufhebungsverfahrens nach § 1059 Abs. 2 Nr. 2 b ZPO verpflichtet. Denn die gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben unterschieden nicht danach, ob eine

⁶⁰⁰ BGH Urteil v. 12.07.1990 – III ZR 174/89, NJW 1990, 3210, 3211.

⁶⁰¹ *Voit*, in: Musielak/Voit, ZPO, § 1059 Rn. 29.

⁶⁰² *Voit*, in: Musielak/Voit, ZPO, § 1059 Rn. 29.

⁶⁰³ EuGH Urteil v. 9.11.2000, Rs. C – 381/98 – Ingmar Gb Ltd./Eaton Leonhard Technologies Inc.; EuGH Urteil v. 26.10.2006, Rs. C – 168/05 – Mostaza Claro/Centro Movil Millenium; EuGH Urteil v. 06.10.2009, Rs. C – 40/08 – Asturcom/Noguiera; *Handorn*, S. 225.

⁶⁰⁴ *Handorn*, S. 224.

Streitentscheidung durch staatliche Gerichte oder private Gerichte stattfinden. Vielmehr sei der mit den Richtlinien bezweckte Schutz europäischer Verbraucher in den Mitgliedstaaten umfassend sicherzustellen.⁶⁰⁵

c) **Stellungnahme**

In einem Urteil⁶⁰⁶ des BGH vom 13.12.2005 äußert sich dieser durchaus zurückhaltender. Bei der Feststellung, ob eine Norm international zwingenden Charakter hat, erklärt der XI. Zivilsenat, dass bei solch einer Beurteilung Zurückhaltung geboten sei. Für die Anwendung einer Eingriffsnorm, wie den Art. 34 EGBGB, jetzt Art. 9 ROM I-Verordnung sei grundsätzlich erforderlich, dass die betreffende Vorschrift nicht nur dem Schutz und Ausgleich widerstreitender Interessen der Vertragsparteien und damit reinen Individualbelangen diene, sondern daneben zumindest auch öffentliche Gemeinwohlinteressen verfolge.⁶⁰⁷

Ob der Schutz des Verbrauchers in einem Schiedsverfahren diesen Anforderungen gerecht wird, ist fraglich.

In der vorbenannten Entscheidung stellt der XI. Zivilsenat klar, dass ein Gesetz⁶⁰⁸, das bspw. dem Schutz des einzelnen Verbrauchers vor einer Gefährdung seiner wirtschaftlichen Interessen sowie der Korrektur der strukturellen Ungleichgewichtslage gegenüber professionellen, in der Regel finanziell weit überlegenen Anbietern und damit dem Interessenausgleich zwischen den Vertragsparteien dient, durch diese Zielrichtung nicht schon dem öffentlichem Gemeinwohlinteresse unterfalle. Zwar könne neben dieser Zielsetzung auch ein öffentliches Interesse an einem privaten Verbraucherschutz begründet werden. Soweit das öffentliche Interesse am Verbraucherschutz jedoch nicht im Fokus steht, sondern die Zielsetzung des Gesetzes eine bloße Nebenwirkung darstellt, die dem Schutz einer bestimmten Bevölkerungsgruppe dient, fehle es an einem zwingenden Charakter der Norm. Ein reflexartiger Schutz öffentlicher

⁶⁰⁵ Ebenso *Spickhoff*, in: Bamberger/Roth, BGB, Art. 29 a EGBGB Rn. 1.; *Spickhoff*, in: Bamberger/Roth, BGB, Art. 21 ROM I-Verordnung, Rn. 4; *Voit*, in: Musielak/Voit, ZPO, § 1059, Rn. 29.

⁶⁰⁶ BGH Urteil v. 13.12.2005 – XI ZR 82/05, NJW, 2006, 762.

⁶⁰⁷ BGH, Urteil v. 13.12.2005 – XI ZR 82/05, NJW, 2006, 762, (764); *Ostendorf*, in: SchiedsVZ 2010, 234, (238); *Commandeur/Gößling*, SchiedsVZ 2014, 12, (13).

⁶⁰⁸ In diesem Fall das Verbraucherkreditgesetz.

Gemeinwohlinteressen reiche für eine Anwendung zwingender Eingriffsnormen gerade nicht aus.

Weiter führt der Senat aus, dass ein internationaler Geltungswille eines Verbraucherschutzgesetzes nicht schon aus seinem gemeinschaftsrechtlichen Ursprung herzuleiten sei. Der Umstand, dass der Gesetzgeber bspw. eine europäische Richtlinie in nationales Recht umsetze, bedeute nicht, dass diese Norm international grundlegende Bedeutung habe und unabhängig von allgemeinen Kollisionsregeln auf Fälle mit Auslandsbezug anwendbar sei.

Eine Vielzahl von Autoren kommen dennoch zu dem Ergebnis, dass die einschlägigen EG-Richtlinien einen europäischen *ordre public* des Verbraucherschutzes bilden, der in den Mitgliedstaaten durch die staatlichen Gerichte durchzusetzen sei.⁶⁰⁹

Dieses Ergebnis überzeugt nicht. Der Verbraucherschutz kann nicht nur aufgrund der Tatsache, dass es eine strukturelle Unterlegenheit zwischen den Parteien, Verbraucher und Unternehmer, gibt, zu einem öffentlichen Interesse umfunktioniert werden.

Sowie einzelne Verbraucherschutzgesetze nicht per se zwingenden Schutzcharakter im Sinne einer europäischen Eingriffsnorm (wie bspw. Art. 9 ROM I-Verordnung) entwickeln können, kann auch der Umstand, dass der Verbraucher im Rahmen der Schiedsgerichtsbarkeit weniger geschützt ist, als in einem staatlichen Verfahren, nicht zu einem Grundsatz der öffentlichen Ordnung umfunktioniert werden.

Die Tatsache, dass einem Verbraucher in einem Schiedsverfahren geringerer Schutz zukommt, als in einem staatlichen Verfahren, sollte nach Ansicht der Verfasserin nicht auf der Ebene des Unionsverbraucherrechts gelöst werden. Im Gegenteil, der nationale Gesetzgeber hat die Möglichkeit, den Verbraucher bei privaten Konfliktmechanismen, die von einem strukturellen Ungleichgewicht geprägt sind, vollumfänglich zu schützen.

⁶⁰⁹ Voit, in Musielak/Voit, ZPO, §1059, Rn. 29; Siehr, S. 166.

Bereits im Rahmen der subjektiven Schiedsfähigkeit könnte der Gesetzgeber zum Schutze des Verbrauchers ansetzen. Auch die Anwendung des Handelssachenvorbehalts durch den deutschen Gesetzgeber könnte im Rahmen eines internationalen Schiedsverfahrens den Schutz des Verbrauchers durch die Anwendung der strengeren nationalen Formvorschrift ausweiten. Der Weg über eine *ordre public* Kontrolle ist der undankbarste.

Auch aus rein praktischen Gründen ist dieser Weg für den Verbraucher denkbar ungünstig. Denn nicht zu vergessen ist, kommt es zu einer repressiven Kontrolle des Schiedsspruches, müsste der Verbraucher bereits ein Schiedsverfahren vollumfänglich durchlaufen. Das bedeutet, die strukturelle Unterlegenheit zwischen den Parteien ist dem Verbraucher bereits zum Verhängnis geworden.

Im Ergebnis lässt sich also festhalten, dass sowohl der deutsche wie auch europäische Gesetzgeber die Schiedsgerichtsbarkeit mit Verbraucherbeteiligung zulässt. Zwar versuchen beide Gesetzgeber Schutzvorkehrungen für den Verbraucher zu schaffen – durch Formvorschriften und Klauselanhänge –, bei einem staatlichen Verfahren ist der Schutzcharakter jedoch deutlich höher ausgestaltet.

Teil 3 Die Schiedsvereinbarung mit Verbrauchern in den USA (Consumer Arbitration Agreements)

Ein charakteristisches Merkmal des U.S.-amerikanischen Schiedsrechts ist der Rechtsquellenpluralismus. Neben den bundesrechtlichen Vorschriften des Federal Arbitration Act, verfügen die Bundesstaaten über eigene Schiedsverfahrensgesetze.⁶¹⁰ Über die Abgrenzung der Normenkomplexe herrscht Unklarheit.⁶¹¹

Da eine gerichtliche Auseinandersetzung in den USA mit einem hohen Kosten- und Zeitaufwand verbunden ist, kommt der außergerichtlichen Streitbeilegung eine besonders große Bedeutung zu. Insofern stellt der Konfliktlösungsmechanismus der Schiedsgerichtsbarkeit eine gern gewählte Form der außergerichtlichen Streitbeilegung in den USA dar.

Die amerikanischen Gerichte haben in einer Vielzahl von Fällen auch Schiedsvereinbarungen mit Verbrauchern als wirksam befunden. Insofern ist also grundsätzlich auch in den USA die Vereinbarung über eine alternative Streitbeilegung wirksam, wenn eine schwächere Vertragspartei mit einem starken Vertragspartner kontrahiert.⁶¹²

Wie die konkrete Ausgestaltung einer Schiedsvereinbarung mit Verbrauchern aussieht und ob dieser Grenzen gesetzt sind, ist Schwerpunkt der folgenden Untersuchung. Vor einer Wirksamkeitsprüfung von Schiedsvereinbarungen mit Verbrauchern, steht jedoch der Schutz des Verbrauchers im amerikanischen Gerichtsverfahren im Fokus der Untersuchung. Gelangt die Untersuchung zu dem Ergebnis, dass ein Schiedsverfahren in den USA für den Verbraucher dieselben Hürden aufstellt, wie in einem gerichtlichen Verfahren, dann kann die Schiedsgerichtsbarkeit in den USA eine sinnvolle Alternative zur Streitbeilegung für einen Verbraucher darstellen.

⁶¹⁰ Hoellering, S. 5.

⁶¹¹ Kuner, RIW 1994, 368.

⁶¹² Thornburg, University of California at Davis Law Review, 2000, 151, (208 ff.).

A. Einführung in das Gerichtssystem der USA

In den USA bestehen zwei selbständige Gerichtssysteme nebeneinander. Anders als in Deutschland, wo es Bundesgerichte nur auf oberster Ebene gibt, unterhalten die USA auch auf Bundesebene ein dreistufiges Gerichtssystem. Die Bundesgerichte sind in drei Instanzen gegliedert, dem U.S. District Court, dem U.S. Courts of Appeal und dem U.S. Supreme Court.

Neben der Bundesgerichtsverfassung hat jeder der 50 Einzelstaaten eine eigene, unabhängige Gerichtsverfassung, die in der Regel dem Aufbau der Bundesgerichte mit einem Drei-Instanzen-Weg entspricht.

Ob ein state court oder ein federal court zuständig ist, ist eine Frage der sachlichen Zuständigkeit (subject matter jurisdiction).⁶¹³ Die Gerichte des Bundes und der Einzelstaaten können in einer Sache nur dann verhandeln, wenn sie dazu sachlich zuständig sind. Grundsätzlich liegt die Zuständigkeit bei den Einzelstaaten, Bundesgerichte sind nur dort zuständig, wo die Bundesverfassung und Bundesrecht ihnen eine Zuständigkeit zuweisen.

Die sachliche Zuständigkeit der Bundesgerichte erstreckt sich auf Rechtsstreitigkeiten des Bundesrechts, einschließlich der vom Kongress erlassenen Gesetze, aus Staatsverträgen sowie aus der amerikanischen Verfassung.⁶¹⁴ Ferner sind Bundesgerichte für Zivilrechtsstreitigkeiten aufgrund einzelstaatlichen Rechts sachlich zuständig, wenn der Streitwert 75.000 Dollar übersteigt und die Parteien des Verfahrens entweder Angehörige verschiedener amerikanischer Bundesstaaten sind oder eine Partei nicht die amerikanische Staatsangehörigkeit besitzt.⁶¹⁵

Von der Frage der subject matter jurisdiction ist die der territorial jurisdiction zu unterscheiden. Dabei geht es meistens um die Frage, in welchem Bundesstaat Klage erhoben werden kann (interstate jurisdiction), und nicht so sehr um die Frage, ob überhaupt in den USA geklagt werden

⁶¹³ Vgl. zur subject matter jurisdiction ausführlich *Born*, S. 10 ff.

⁶¹⁴ 28 U.S.C. sec. 1331.

⁶¹⁵ 28 U.S.C. sec. 1332.

darf (international jurisdiction).⁶¹⁶ Allerdings sind sich Rechtsprechung und Literatur einig, dass die Grundsätze für die Zuständigkeitsbestimmungen in Fällen mit Berührungspunkten zu verschiedenen Bundesstaaten grundsätzlich auch auf die Fälle mit einer echten Auslandsberührung Anwendung finden.⁶¹⁷

B. Der Schutz des Verbrauchers im staatlichen Gerichtsverfahren

Zunächst ist zu untersuchen, ob und wie ein Verbraucher im amerikanischen Gerichtssystem geschützt ist.

I. Kostenrecht

Es ist kein Geheimnis, dass ein erfolgsversprechend geführter Zivilprozess vor U.S.-amerikanischen Gerichten mit einem hohen finanziellen Investment verbunden ist.

Das Gerichtskostenrecht in den USA ist nicht einheitlich geregelt. Es existieren für die bundes- wie auch einzelstaatlichen Gerichte jeweils gesonderte Regelungen.

Vor den Bundesgerichten hat ein Kläger bei Klageerhebung eine allgemeine Gerichtsgebühr in Höhe von 250 US-Dollar zu entrichten.⁶¹⁸ Im Unterschied zum deutschen Gerichtskostenrecht⁶¹⁹ gilt diese Gebühr für sämtliche Verfahren einheitlich, d.h. eine Staffelung nach dem Streitwert findet gerade nicht statt. Auch hat der Kläger dem Gericht Auslagen zu erstatten, bspw. für Kopien und Suchanfragen⁶²⁰, auch die Zustellung der Schriftsätze, (bspw. der Klageschrift) sind von den Parteien selbst zu tragen⁶²¹. Ferner müssen die Parteien eines Rechtsstreits Wortprotokolle von mündlichen Anhörungen oder der Hauptverhandlung selbst zahlen.

⁶¹⁶ *Gansauge*, S. 125.

⁶¹⁷ *Asahi Metal Industry Co. v. Superior Court*, 480 U.S. 102, 108 ff. (1987); *Mehren/Trautmann*, 79 *Harvard Law Review*, 1966, 1121, (1122); *Lejeune*, *RIW* 1998, 8, (13-14); *Rau*, *RIW* 2000, 761, (762).

⁶¹⁸ 28 U.S.C. § 1914(a).

⁶¹⁹ Vgl. § 3 I GKG.

⁶²⁰ 28 U.S.C. § 1914 (b) in Verbindung mit der Gebührentabelle der Judicial Conference of the United States.

⁶²¹ 28 U.S.C. § 753(b).

Bei mehrtägigen Verhandlungen können die Kosten hierfür leicht vierstellige Dollarbeträge erreichen.⁶²²

Nicht nur vom Bundesrecht unterscheidet sich das Gerichtskostenrecht der Einzelstaaten. Es differiert untereinander teils erheblich. Zwar existieren in vielen Einzelstaaten auch die allgemeinen streitwertunabhängigen Gerichtkostengebühren (filing fees), die bereits bei Klageerhebung zu zahlen sind,⁶²³ in Kalifornien und Pennsylvania bspw. muss zusätzlich auch die beklagte Partei eine sog. filing fee zahlen.⁶²⁴ Darüber hinaus erheben manche Staaten weitere Gebühren, als im Bundesrecht vorgesehen, so bspw. für das Stellen bestimmter förmlicher Anträge (motions)⁶²⁵ und das Verlangen nach einer Hauptverhandlung vor Geschworenen (jury trial)⁶²⁶. Auch hier, wie im Bundesrecht, macht die Erstellung der Wortprotokolle einen großen Teil der Kosten aus.

Neben den Gerichtskosten entstehen in der Regel auch außergerichtliche Kosten. Im Vergleich zu den außergerichtlichen Kosten, machen die Gerichtskosten in aller Regel nur einen kleinen Bruchteil der gesamten Prozesskosten in den USA aus. Der Großteil der Prozesskosten entsteht in aller Regel durch das Anwaltshonorar.⁶²⁷ Neben dem Anwaltshonorar können als weitere Kosten Honorare für Sachverständige anfallen, sowie Reise- und Stenographiekosten.⁶²⁸

Die außergerichtlichen Kosten bei Zivilverfahren in den USA sind oft deutlich höher als die Kosten in einem deutschen Zivilprozess. Dies mag schon in der unterschiedlichen Ausgestaltung der Zivilprozesse liegen, die in den USA dem Prozessanwalt eine erhebliche dominantere und auch kostentreibendere Rolle zuspricht. Neben der Tatsache, dass die Richterrolle in den USA wesentlich passiver ausgestaltet ist, wirken sich

⁶²² Bolt, S. 6.

⁶²³ Bolt, S.6.

⁶²⁴ California Government Code §§ 70612, 70614.

⁶²⁵ California Government Code § 70617.

⁶²⁶ California Rules Civil Procedure § 631(b), (c).

⁶²⁷ Mauet, § 2.5.

⁶²⁸ Mauet, § 4.3.5.

auch die Art und Weise der Beweisermittlung kostenerhöhend auf die Parteien aus.

Bereits die Pre-Trial Discovery – das weitestgehend im Parteiverkehr betriebene Verfahren zur Sachverhaltsermittlung und Beweismittelgewinnung – beansprucht erhebliche Kosten für die Parteien. Bspw. ist es nicht ungewöhnlich, dass ein Anwalt im Rahmen eines Schadensersatzprozesses wegen eines Verkehrsunfalls mehr als 100 Stunden für die vorprozessuale Informationsgewinnung, das Verfassen von Schriftsätzen, die Planung und Durchführung der Discovery sowie Vergleichsverhandlungen aufwenden muss.⁶²⁹ Neben den discovery Kosten fallen zusätzlich die Kosten der Hauptverhandlung (trial) an, in der die Parteien die Beweismittel präsentieren und die Beweismittel der Gegenseite angreifen können. Auch fehlen in den USA rechtliche Vorgaben zur Höhe des Anwaltshonorars, wie sie bspw. in Deutschland das Rechtsanwaltsvergütungsgesetz vorgibt. Der Höhe des Anwaltshonorars sind damit kaum Grenzen gesetzt.⁶³⁰

Selbst im Falle des Obsiegens hat der Verbraucher, im Gegensatz zum deutschen Recht, noch keinen Kostenerstattungsanspruch.

Zentrales Merkmal des Kostenerstattungsrechts in den USA ist die sogenannte American Rule. Danach hat eine obsiegende Prozesspartei regelmäßig keinen Anspruch auf Erstattung ihrer Anwaltskosten, und zwar sowohl vor Bundesgerichten, als auch vor den Gerichten nahezu sämtlicher Einzelstaaten.⁶³¹

II. Anspruch auf Prozesskostenhilfe

Zwar gibt es in den USA vereinzelt Fälle, in denen finanziell schwächeren Personen Prozesskostenhilfe gewährt wird.⁶³² Im Vergleich zum

⁶²⁹ *Bolt*, S. 10.

⁶³⁰ Neben dem Landesrecht existieren vereinzelte Bundes- und Einzelstaatliche Gesetze, die eine maximale Honorarhöhe in bestimmten Angelegenheiten vorschreiben, 42 U.S.C. § 406.

⁶³¹ Lediglich in Alaska besteht eine Pflicht der unterliegenden Partei die entstandenen Anwaltskosten der obsiegenden Partei zu erstatten.

⁶³² *In re Gault*, 387 U.S. 1 (1967); *Boddie v. Connecticut*, 401 U.S. 371, 372 (1971); *United States v. Kras*, 409 U.S. 434 (1973); *Little v. Streater*, 452 U.S. 1, 3 (1981).

deutschen Prozesskostenhilferecht gemäß § 114 S. 1 ZPO ist die finanzielle Unterstützung durch die U.S. Staatskasse jedoch wesentlich geringer.

Dies mag unterschiedliche Gründe haben; einer ist sicherlich auf die bundesverfassungsrechtliche Rechtsprechung des U.S. Supreme Court zurückzuführen. Der U.S. Supreme Court hat sich in vielen Urteilen mit der Frage auseinandergesetzt, ob ein verfassungsrechtlicher Anspruch auf Prozesskostenhilfe in Zivilverfahren besteht.⁶³³ Während er einen verfassungsrechtlichen Anspruch in Strafverfahren für gegeben sieht⁶³⁴, weigert er sich diesen Anspruch auf Prozesskostenhilfe in Zivilsachen anzuerkennen. Die Einzelstaaten folgen dem U.S. Supreme Court in seiner Rechtsprechung, ohne dass sie auf Verfassungsebene hierzu verpflichtet wären.

Dennoch erhalten einige Bundes- wie auch Einzelstaatengesetze einzelne Vorschriften zur Gewährung eines Prozesskostenhilfeanspruchs.

Das erste Prozesskostenhilfegesetz des Bundes wurde 1982 erlassen.⁶³⁵ Die wesentlichen Bestimmungen des Gesetzes sind größtenteils heute noch unverändert gültig. 28 U.S.C. § 1915 (a)(1) statuiert die subjektiven Bewilligungsvoraussetzungen. Danach wird jedermann das Armenrecht (proceedings in forma pauperis) gewährt, der zur Zahlung der Gerichtskosten nicht in der Lage ist. Unter Eid muss der Antragssteller versichern, dass er zur Zahlung der Gerichtskosten außerstande ist. Als objektive Bedingungen fordert die Vorschrift die Gerichte auf, die Klage von Amts wegen abzuweisen, soweit sie frivolous, malicious or with failure ist. Letzteres entspricht der deutschen Schlüssigkeitsprüfung.

Sind die subjektiven und objektiven Voraussetzungen erfüllt, enthält die Bewilligung als Leistungsumfang den Erlass der Gerichtskosten, also

⁶³³ In re Gault, 387 U.S. 1 (1967); Boddie v. Connecticut, 401 U.S. 371, 372 (1971); United States v. Kras, 409 U.S. 434 (1973); Ortwein v. Schwab, 410 U.S. 656 (1973); Little v. Streater, 452 U.S. 1, 3 (1981); Lassiter v. Department of Social Services, North Carolina, 452 U.S. 18 (1981); M.L.B. v. S.L.J., 519 U.S. 102, 107 (1996).

⁶³⁴ Vgl. Griffin v. Illinois, 351 U.S. 12, 16-20 (1956).

⁶³⁵ Act of July 20, 1982, ch. 209, 27 Stat. 252.

bspw. den Erlass der allgemeinen filing fee und die Kosten für die Erstellung der Wortprotokolle. Anwaltskosten und weitere außergerichtliche Kosten sind hingegen von dem Prozesskostenhilfeanspruch nicht umfasst. Auch bezüglich der Kostenerstattung bleibt es bei der American Rule.

In den Einzelstaaten existieren ebenfalls Prozesskostenhilfavorschriften für Zivilstreitigkeiten. Die Voraussetzungen des Anspruchs sind fast identisch mit denen auf Bundesebene. Als subjektive Voraussetzung hat der Anspruchssteller seine Mittellosigkeit unter Eid darzulegen.⁶³⁶ Einzige Besonderheit ist der Umstand, dass es bspw. in Staaten wie Kalifornien und New York an einer objektiven Voraussetzung fehlt.⁶³⁷

Im Vergleich zum deutschen Recht sind die Bewilligungsvoraussetzungen eines Prozesskostenhilfeanspruchs in den USA zwar geringer, denn der Anspruchssteller muss nach deutschem Recht eine umfangreichere Auskunft seiner Einkommens- und Vermögensverhältnisse darlegen. Der Leistungsumfang nach deutschem Recht ist jedoch weitreichender ausgestaltet. Da in den USA lediglich die verhältnismäßig geringen Gerichtskosten erstattet werden, und eben nicht die Anwaltskosten und weiteren außergerichtlichen Kosten für bspw. die Beweisaufnahme etc., ist ein Schutz des Verbrauchers im gerichtlichen System weitaus geringer, als im deutschen Rechtssystem.

III. Small Claims Courts

In den Einzelstaaten der USA existieren sogenannte small claims courts. Diese Gerichte sind für vereinfachte Zivilverfahren über Streitigkeiten mit einem geringen Streitwert zuständig. Während die small claims courts ursprünglich für Arbeitnehmer und Kleinunternehmer eingerichtet

⁶³⁶ California Government Code § 68511.3(b), (c), California Rules Civil Procedure (985)(a), (b).

⁶³⁷ California Rules Civil Procedure 985 (c); N.Y. Civil Practice Law Rules § 1001(d).

wurden, um die Eintreibung von Lohnansprüchen zu ermöglichen⁶³⁸, erweiterte sich der Zuständigkeitsbereich der Gerichte in den 60er Jahren durch die Durchsetzung der Ansprüche von Verbrauchern gegen Händler und Dienstleister⁶³⁹.

Mittlerweile ermöglichen die small claims courts vor allem natürlichen Personen den Justizzugang mit verhältnismäßig geringen Kosten und einer möglichst kurzen Verfahrensdauer. Das Verfahren ist grds. ohne die Beanspruchung eines Rechtsanwaltes möglich.⁶⁴⁰

Die small claims Verfahren unterscheiden sich wesentlich von den anderen Zivilverfahren. Eine Klageschrift ist nicht erforderlich. Der geltend gemachte Anspruch wird in der Regel in einem vom Kläger auszufüllenden Formular eingereicht. Weitere Schriftsätze sind nicht vorgesehen. Das Recht auf discovery ist ausgeschlossen und es findet kein Jury Trial statt. In der mündlichen Verhandlung erfolgt entweder keine umfassende Beweisaufnahme oder nur in eingeschränkter Form. Häufig ergeht das Urteil bereits am Ende der mündlichen Verhandlung oder es wird den Parteien umgehend nach der Verhandlung zugestellt. Eine schriftliche Urteilsbegründung erfolgt nicht.

Der small claims court befasst sich lediglich mit Verfahren bis zu einer Streitwertgrenze von ca. 15.000 US-Dollar⁶⁴¹. Zwar steht es den Parteien frei, höhere Ansprüche einzuklagen; das Gericht kann jedoch nur die Maximalsumme seiner Gerichtsgewalt zusprechen (und diese liegt in der Regel bei höchstens 15.000 US-Dollar). Auch ist das Gericht darauf beschränkt lediglich über Zahlungsansprüche zu befinden.⁶⁴² Das bedeutet, Unterlassungsverfügungen, Vertragsaufhebungen oder Ansprüche auf Vertragserfüllung kann das Gericht nicht anordnen.⁶⁴³

⁶³⁸ Virginia Civil Procedure Code § 16.1-122.1.

⁶³⁹ *Weller/Ruhnka/Martin*, S. 5 f.; *Bolt*, S. 108.

⁶⁴⁰ *Turner/McGee*, *University of the District of Columbia Law Review*, 2000, 177, (178).

⁶⁴¹ California Code Civil Procedure § 116.221; N.Y. Consolidates Laws, City Civil Court Act - § 1801.

⁶⁴² California Code Civil Procedure § 116.220(d).

⁶⁴³ California Code Civil Procedure § 116.610(a), 220(b).

Die Durchführung eines Zivilverfahrens vor einem small claims court kann einen Rechtsmittelverzicht nach sich ziehen. So kann bspw. in Kalifornien lediglich der Beklagte und der Widerbeklagte Rechtsmittel einlegen.⁶⁴⁴ Die small claim courts beinhalten jedoch keine eigenständigen Regelungen zur Vollstreckung der Ansprüche. Die Kosten des Vollstreckungsverfahrens müssen vom Vollstreckungsgläubiger aufgebracht werden.

Zwar herrscht vor den small claims courts kein Anwaltszwang, die meisten Staaten erlauben jedoch die Hinzuziehung von einem Anwalt. In der Regel wird dieser nur von einer finanziell starken Partei hinzugezogen. Da das Verfahren jedoch darauf ausgelegt ist, ohne Hinzuziehung eines Rechtsanwaltes zu funktionieren, kann eine Waffenungleichheit der Parteien entstehen. Dieses Ungleichgewicht wird in aller Regel auch nicht durch den Richter aufgefangen. Aufgrund der hohen Fallzahlen sind die Richter weder willens, noch in der Lage den Sachverhalt umfassend zu erforschen und prozessuale Waffengleichheit zwischen den Parteien herzustellen.

IV. Hinweispflicht

Eine richterliche Hinweispflicht, wie sie in § 139 ZPO vorgesehen ist, existiert im U.S.-amerikanischen Gerichtssystem nicht. Dies liegt nicht zuletzt an der Vorstellung von der richterlichen Aufgabe in common law Ländern. Dies unterscheidet sich ganz grundsätzlich von der Konzeption in den kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen. Der Zivilprozess in common law Ländern ist von dem adversary system geprägt. Das bedeutet, die Parteien betreiben und gestalten den Prozess aktiv, während der Richter in einer passiven Rolle verharrt. Zwar gilt auch in den civil law Ländern der Verhandlungsgrundsatz; so sind es auch dort die Parteien, die den Prozess einleiten, vorantreiben und beenden können. Auch ist es grundsätzlich Aufgabe der Parteien die relevanten Tatsachen in den Prozess einzubringen.

⁶⁴⁴ California Code Civil Procedure § 116.710 (a), (b).

C. **Rechtsgrundlagen der Schiedsgerichtsbarkeit mit Verbrauchern**

Bzgl. der Rechtsgrundlagen im amerikanischen Recht muss zunächst zwischen Bundes – und Einzelstaatlichen Recht unterschieden werden.

I. **Federal Arbitration Act**

Die Schiedsgerichtsbarkeit in den USA, zumindest auf Bundesebene, ist im Federal Arbitration Act⁶⁴⁵ (FAA) reguliert. Der FAA ist damit die wohl wichtigste Rechtsquelle für die Schiedsgerichtsbarkeit im Handel zwischen den US-Schwesterstaaten und mit dem Ausland.⁶⁴⁶

Der Inhalt des FAA besteht aus Regelungen materiellrechtlicher und verfahrensrechtlicher Natur.

Nach seinem Wortlaut ist eine Schiedsvereinbarung valid, irrevocable und enforceable. Zwar stellt der FAA keine besonderen Anforderungen an den Inhalt einer Schiedsvereinbarung und enthält – im Gegensatz zu § 1029 Abs. 1 ZPO - keine Legaldefinition. § 2 des FAA normiert allerdings Mindeststandards für eine wirksame und durchsetzbare Schiedsvereinbarung.

§ 2. Validity, irrevocability, and enforcement of agreements to arbitrate

A written provision in any maritime transaction or a contract evidencing a transaction involving commerce to settle by arbitration a controversy thereafter arising out of such contract or transaction, or the refusal to perform the whole or any part thereof, or an agreement in writing to submit to arbitration an existing controversy arising out of such a contract, transaction, or refusal, shall be valid, irrevocable, and enforceable, save upon such grounds as exist at law or in equity for the revocation of any contract.

⁶⁴⁵ FAA 9 U.S.C. § 1 - 16 (2006); Der Gesetzgeber hat den FAA 1925 erlassen.

⁶⁴⁶ *Borris*, S. 28.

Sachlichen Geltungsbereich entfaltet der FAA somit für Schiedsvereinbarungen in maritime transactions und transactions involving commerce. Auch wenn dies nicht aus dem Wortlaut der Vorschriften des FAA hervorgeht, so hat der U.S. Supreme Court die Anwendung dieser Einschränkungen als für den gesamten FAA maßgeblich angesehen.⁶⁴⁷ Der Begriff des Handels (commerce) wird in § 1 FAA definiert.

§ 1 FAA

commerce”, as herein defined, means commerce among the several States or with foreign nations, or in any Territory of the United States or in the District of Columbia, or between any such Territory and another, or between any such Territory and any State or foreign nation, or between the District of Columbia and any State or Territory or foreign nation, but nothing herein contained shall apply to contracts of employment of seamen, railroad employees, or any other class of workers engaged in foreign or interstate commerce.

Die Reichweite dieser Definition ergibt sich aus der Rechtssetzungskompetenz des Bundes, wonach zwischen einer sachlichen und räumlichen Kompetenz zu unterscheiden ist.⁶⁴⁸

Zwar beschreibt § 1 FAA nicht, was sachlich als Handel anzusehen ist. Die Rechtsprechung legt den Begriff jedoch überwiegend sehr weit aus. Sie fasst darunter nicht nur den bloßen Austausch von Waren und Gütern⁶⁴⁹. Im sachlichen Anwendungsbereich des FAA sind jedoch die Arbeitsverhältnisse der im Handel beschäftigten Personen grundsätzlich ausgeschlossen.⁶⁵⁰

Bzgl. des räumlichen Anwendungsbereiches müssen die Handelsbeziehungen zwischen den Parteien staatenübergreifenden Charakter haben.

⁶⁴⁷ Bernhard v. Polygraphic Co. of America, 350 U.S. 198, 201 (1956).

⁶⁴⁸ Vgl. U.S. Constitution Art. 1 Sec. 8.

⁶⁴⁹ Prima Paint Corp. v. Flood & Conklin. Co., 388, U.S. 395 (1967).

⁶⁵⁰ Borris, S. 29.

Dies schon allein aufgrund der Tatsache, dass dem Bund keine Regelungszuständigkeit im Hinblick auf Angelegenheiten zukommt, die Wirkungen über einen Einzelstaat hinaus nicht entfalten. Die Rechtsprechung legt hier jedoch insgesamt keinen strengen Maßstab an.⁶⁵¹

Der FAA wurde zu geltendem U.S.-amerikanischem Recht, lange bevor der Verbraucherschutz eine wichtige Rolle in den einzelnen Rechtsordnungen einnahm. Konsequenterweise enthält der FAA auch keine spezielle Vorschrift, die ein Schiedsverfahren mit Verbraucherbeteiligung regelt. Dies unterscheidet ihn von vielen aktuelleren nationalen Schiedsregeln bzw. Schiedsgesetzen der Einzelstaaten.

Nichts desto trotz interpretiert der U.S. Supreme Court das Fehlen einer speziell auf Verbraucherschiedsgerichtsbarkeit zugeschnittenen Regelung im FAA als eine Bestätigung, dass der FAA auch auf Schiedsverfahren mit Verbraucherbeteiligung anzuwenden ist.⁶⁵² In einem Fall⁶⁵³ ging der U.S. Supreme Court sogar soweit, dass er erklärte, der Gesetzgeber habe bei Erlass des FAA die besonderen Bedürfnisse der Verbraucher berücksichtigt.⁶⁵⁴ Der U.S. Supreme Court bestätigt seine Aussage in einer weiteren Bundesentscheidung.⁶⁵⁵

Auch wird der FAA in den Gerichten des Bundes und der Einzelstaaten angewendet. In den USA besteht die Besonderheit, dass bundes- und einzelstaatlicher Rechtszug nebeneinander bestehen. Lediglich auf bestimmten Gebieten besitzen entweder bundes- oder einzelstaatliche Gerichte die ausschließliche Zuständigkeit.⁶⁵⁶ Hierzu zählt die Schiedsgerichtsbarkeit jedoch nicht.

⁶⁵¹ Fairchild & Co. Inc. v. Richmond, F. & P.R.Co., 519 F. Supp. 1305 (D.D.C 1981); Pioneer Properties Inc. v. Martin; 557 F. Supp. 1354 (D. Kann. 1983); University Casework Systems Inc. v. Bahre, 362 N.E. 2d 155 (Ind. App. 1977).

⁶⁵² Behlolavek, S. 325.

⁶⁵³ Der U.S. Supreme Court hatte in dieser Entscheidung die Möglichkeit seine gleichlautende Entscheidung in Southland Corporation V Keating 465 U.S. 1 (1984) zu ändern.

⁶⁵⁴ Allied-Bruce Terminix Cos.v. Dobson, in: 513 U.S. 265 (1995).

⁶⁵⁵ Buckeye Check Cashing, Inc. v. Cardegna, 546 U.S. 440 (2006).

⁶⁵⁶ Ausschließliche Zuständigkeit des Bundes besteht bspw. auf dem Gebiet des Konkurs- und Patentrechts, 28 U.S.C.A. §§ 1334, 1338(a).

Die Bundesgerichte können nur angerufen werden, wenn ihre subject matter jurisdiction begründet ist, d.h. dass es sich in dem Rechtsstreit um eine spezifisch bundesrechtliche Frage (sog. federal question jurisdiction) handelt, oder die Parteien aus verschiedenen Staaten stammen (sog. diversity of citizenship jurisdiction). Liegt bspw. eine subject matter jurisdiction vor, so hat der Kläger das Wahlrecht, ob er den Anspruch vor einem Bundesgericht oder dem Gericht des Einzelstaates geltend machen möchte.

Obwohl der FAA, wie bereits erläutert, zwar ein Bundesgesetz ist, führt seine Anwendbarkeit jedoch nicht automatisch zu einer federal question, so dass die Zuständigkeit des Rechtsstreites in die der Bundesgerichte fällt.

Das bedeutet, unabhängig von der Anwendbarkeit des FAA, muss ein Grund vorliegen, der die Zuständigkeit der Bundesgerichte ausmacht.⁶⁵⁷

Weiterhin ist zu klären, ob, für den Fall, dass Bundesgerichte zuständig sind, diese ihr eigenes common law anwenden können, oder verpflichtet sind einzelstaatliches Recht anzuwenden. Im Jahre 1983 entschied der U.S. Supreme Court in einer Grundsatzentscheidung⁶⁵⁸, dass Bundesgerichte, sofern ihre Zuständigkeit durch diversity of citizenship begründet ist, das einzelstaatliche Recht anwenden müssen. In Bezug auf die Schiedsgerichtsbarkeit zwingt diese Entscheidung die Bundesgerichte in diversity Klagen somit zur Beantwortung der Frage, ob der FAA als nur an sie gerichtetes Verfahrensrecht zu qualifizieren ist und damit nicht im Widerspruch zum materiellen Recht der Einzelstaaten stehen darf, oder ob es sich um materielles Bundesrecht handelt, das im Ergebnis das Recht der Einzelstaaten derogiert.⁶⁵⁹

⁶⁵⁷ Robert Lawrence Co. v. Devonshire Fabrics Inc., 271 F. 2d 402, 408 (2d Cir. 1959); Southland Corp. v. Keating, 104 S. Ct. 852, 861 n. 9 (1984).

⁶⁵⁸ Erie Railroad Co. v. Tompkins, 304 U.S. 64 (1938).

⁶⁵⁹ *Borris*, S. 32.

Der Wortlaut des FAA hilft bei der Beantwortung der Frage nicht weiter, während bspw. §§ 3 und 4 FAA ausdrücklich an die Bundesgerichte adressiert sind, enthält § 2 FAA keine ausdrückliche Adressierung.

Die Grundsatzentscheidung aus dem Jahre 1938 – eine Entscheidung, die 13 Jahre nach dem Erlass des FAA entstand – zwang die amerikanische Rechtsprechung nun zu einer Stellungnahme. Leider fällt diese jedoch bis heute nicht eindeutig aus. Während der FAA teilweise als materielles Bundesrecht⁶⁶⁰ qualifiziert wird – mit der Konsequenz, dass selbst wenn die Gerichte der Einzelstaaten in einem Rechtsstreit zuständig sind, der FAA zwingend als materielles Recht zur Anwendung gelangen muss – wird er auch als Verfahrensrecht⁶⁶¹ angesehen, das für Verfahren vor den Gerichten der Einzelstaaten keine Geltung beanspruchen kann.

Einig scheint sich die Rechtsprechung⁶⁶² im Hinblick auf die Einordnung von § 2 FAA zu sein. Dieser wurde überwiegend als materielles Bundesrecht qualifiziert. Zweifel bei der Qualifizierung, ob auf materielles bundes- oder einzelstaatliches Recht abzustellen ist, bleiben jedoch weiterhin dort, wo die Wirksamkeit einer Schiedsvereinbarung gemäß § 2 FAA unter dem Vorbehalt steht... save upon such grounds as exist at law or in equity for the revocation of any contract.

II. Recht der Einzelstaaten

Zwar findet das Recht der Schiedsgerichtsbarkeit in den Einzelstaaten seine Wurzeln im Common Law. Mittlerweile haben jedoch sämtliche Einzelstaaten Schiedsgesetze erlassen. Diese Gesetze verankern die Verbindlichkeit und Unwiderruflichkeit von Schiedsvereinbarungen sowie deren Durchsetzbarkeit bei den staatlichen Gerichten.

⁶⁶⁰ *Commercial Metals Co. v. Balfour, Guthrie and Co., Ltd.*, 577 F. 2d 264, 268, (5th Cir. 1978); *Cole*, *The Federalization of Consumer Arbitration: Possible Solutions*, University of Chicago Legal Forum: Vol. 2013: Iss 1, Art. 8, 271, (280).

⁶⁶¹ *Pillmann Inc. v. Phoenix Steel Corp.*, 304 A. 2d 334, 338 (Del. 1973); *Volt Information Services v. Board of Trustees of Stanford University*, 489 U.S. 468 (1989).

⁶⁶² *Robert Lawrence Co., v. Devonshire Fabrics Inc.*, 271 F. 2d 402 (2d Cir. 1959); *Prima Paint Co. v. Flood & Conklin* Mit freundlichen Grüßen. *Co.* (1967); *Southland Corp. v. Keating*; *Volt Information Services v. Board of Trustees of Stanford University*, 489 U.S. 468 (1989).

III. Ausprägung auf den Verbraucher

Es ist unstrittig, dass der FAA, wie auch die einzelstaatlichen Schiedsgesetze auch auf Schiedsvereinbarungen mit Verbrauchern Anwendung finden und diese nicht per se als unzulässig erachten.

In *Allied Bruce Terminix Cos. V. Dobson*⁶⁶³ hat der U.S. Supreme Court den Anwendungsbereich des FAA auch auf Verbraucherverträge erstreckt. Diese Entscheidung illustriert die Reichweite des FAA. Gelangt der FAA also zur Anwendung, ist die Schiedsvereinbarung mit Verbrauchern zunächst durchsetzbar, d.h. nicht per se unwirksam. Gelangt der FAA nicht zur Anwendung, sondern das Recht der Einzelstaaten⁶⁶⁴, so ist in aller Regel ebenfalls eine Schiedsvereinbarung mit Verbrauchern zunächst einmal zulässig.⁶⁶⁵

D. Schiedsfähigkeit (Arbitrability)

Auch im amerikanischen Recht stellt sich zunächst die Frage, ob alle Rechtsstreitigkeiten einem Schiedsverfahren unterfallen können, oder ob auch hier der Gesetzgeber bestimmte Rechtsstreitigkeiten der Schiedsgerichtsbarkeit entzogen hat.

Es wird zwischen subjektiver Schiedsfähigkeit (personal arbitrability) und objektiver Schiedsfähigkeit (objective arbitrability) unterschieden. Während erstere die rechtliche Befugnis umfasst Schiedsvereinbarungen zu schließen, befasst sich die objektive Schiedsfähigkeit mit der Frage, welche Rechtsstreitigkeiten einem Schiedsverfahren zugänglich sind.

Subjektiv schiedsfähig ist jede Partei, soweit sie rechts- und geschäftsfähig ist. Auch die objektive Schiedsfähigkeit ist weit gefasst. So haben die U.S.-Gerichte entschieden, dass alle „commercial claims“ schiedsfähig sind. Das bedeutet auch im Bereich des antitrust, securities, intellectual property/employment und consumer protection können Rechtsstreitigkeiten im Wege eines Schiedsverfahrens beigelegt werden.⁶⁶⁶

⁶⁶³ *Allied-Bruce Terminix Cos. V. Dobson*, 513 U.S. 265 (1995).

⁶⁶⁴ *Bernhardt v. Polygraphic Co.*, 350 U.S. 198, 202-05 (1956).

⁶⁶⁵ *Cole*, *Uniform Arbitration: „One Size fits All“ Does not fit*, *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, Vol. 16, 2000, 759, (787); *Dražoal/Friel*, S. 375.

⁶⁶⁶ *Weigand*, Rn. 13.50.

E. Wirksamkeit der Schiedsvereinbarung

Wie bereits erwähnt, fehlt es im amerikanischen Recht sowohl an einer Legaldefinition für den Begriff der Schiedsvereinbarung, als auch an einer dem § 1031 ZPO vergleichbaren Norm, die die besonderen Voraussetzungen in Form von Formalien für eine formell wirksame Schiedsvereinbarung aufstellt.

Dennoch enthält das amerikanische Recht einige Vorschriften und Regeln, die eingehalten werden müssen um einer Schiedsvereinbarung Wirksamkeit zu verleihen.

I. Form der Schiedsvereinbarung

§ 2 des FAA enthält die Bestimmung, dass eine Schiedsvereinbarung einer schriftlichen Niederlegung bedarf (agreement in writing). Näheres wird hierzu jedoch nicht ausgeführt. Im Gegensatz zum UMG und dem 10. Buch der ZPO hat der Gesetzgeber keine Konkretisierung des Schriftlichkeitserfordernisses vorgenommen. Unter welchen Voraussetzungen dem Erfordernis „agreement in writing“ genüge getan ist, legt § 2 FAA gerade nicht fest. Das heißt die Fragen, ob überhaupt eine Unterschrift der Parteien unter der Schiedsklausel nötig ist, diese Unterschrift auf einem gemeinsamen Dokument erfolgen muss, oder gar untereinander ausgetauschte sich auf einander beziehende Dokumente, in denen eine Schiedsvereinbarung enthalten ist, zur Wahrung des Schriftlichkeitserfordernisses ausreichen, finden durch die Norm selbst keine Beantwortung.⁶⁶⁷

Zwar wird das Schriftlichkeitserfordernis innerhalb des FAA nicht näher konkretisiert, dafür haben sich mit dieser Frage sowohl die Einzelstaatlichen- wie auch Bundesgerichte auseinandergesetzt. Für diese galt es zu klären, ob die Parteien überhaupt eine wirksame Schiedsvereinbarung geschlossen hatten.

⁶⁶⁷ Weigand, Rn. 13.25.

Zum Teil kommen die Gerichte zu dem Ergebnis, dass das Schriftlichkeitserfordernis bereits dann eingehalten ist, soweit die Schiedsvereinbarung selbst schriftlich niedergelegt ist. Die Parteien müssen insofern keine Unterschrift unter der Schiedsvereinbarung geleistet haben um an die Schiedsvereinbarung gebunden zu sein. Soweit den Parteien die ausdrückliche Zustimmung (manifest assent) zu einer Schiedsvereinbarung rechtlich auf irgendeine andere Art und Weise nachgewiesen werden kann, ist das Schriftlichkeitserfordernis erfüllt.⁶⁶⁸

II. Die Zustimmung beider Parteien (Assent)

Wie jeder andere Vertrag, bedarf auch eine Schiedsvereinbarung zum Zustandekommen eines Angebots und einer Annahme. Mit anderen Worten müssen beide Parteien der Vereinbarung zugestimmt haben.⁶⁶⁹

Diese Zustimmung kann sowohl ausdrücklich als auch konkludent erfolgen.

1. Ausdrückliche Zustimmung (express assent)

Die Zustimmung der Parteien, entstehende Konflikte im Wege eines Schiedsverfahrens zu lösen, muss auf irgendeine Art und Weise manifestiert sein. Häufig wird die Zustimmung durch eine Unterschrift der Parteien manifestiert. Denn grundsätzlich kann davon ausgegangen werden, dass eine Partei, die eine Schiedsvereinbarung unterschreibt, dieser auch zugestimmt hat. Dies gilt selbst dann, wenn diese Partei zu einem späteren Zeitpunkt ihre Zustimmung zu der Vereinbarung bestreitet.⁶⁷⁰

Eine Ausnahme von diesem Grundsatz sehen verschiedene Gerichte, soweit der Verbraucher keine Möglichkeit hatte, die Vereinbarung zu lesen bzw. er den Inhalt der Vereinbarung nicht kannte. In derart gelagerten

⁶⁶⁸ *Seawright v American Gen Fin Svcs.*, 507 F 3d 967, 978 (US Ct of Apps (5th Cir.) 2006); *Weigand*, Rn. 13.44.

⁶⁶⁹ Wenn kein Angebot gemacht oder ein solches zurückgezogen wurde, kann keine Schiedsvereinbarung zustande kommen. *Lopez v Charles Schwab & Co.*, 13 Cal. Rptr. 3d 544, 550, 551 (Ct. App. 2004).

⁶⁷⁰ *Gardner v Randall Mortgage Services, Inc.*, 2007 WL 1432047 (S.D. Ohio 2007).

Fällen gehen die Gerichte trotz geleisteter Unterschrift des Verbrauchers nicht davon aus, dass dieser der Schiedsvereinbarung zugestimmt hat.⁶⁷¹

Des Weiteren wurde – entgegen in der bereits genannten Entscheidung⁶⁷² – ebenfalls entschieden, dass eine Schiedsvereinbarung dann nicht wirksam zustande kommt, wenn sie eine Unterschriftenzeile enthält, der Verbraucher aber gerade nicht in dieser Zeile unterschrieben hat.⁶⁷³ Streicht ein Verbraucher die Schiedsklausel, bevor er den Vertrag unterschreibt, so ist den Entscheidungen der Gerichte zu Folge ebenfalls keine Schiedsvereinbarung zustande gekommen.⁶⁷⁴

Die Frage, ob eine nicht unterschriebene Schiedsvereinbarung durch einen vom Verbraucher unterschriebenen Referenzbezug in einen Vertrag inkorporiert werden kann, ist strittig und wird von den einzelnen US-Bundesstaaten ebenfalls unterschiedlich beurteilt.

Während einige Gerichte dazu tendieren ein nicht unterschriebenes Dokument in ein unterschriebenes zu integrieren, soweit das unterschriebene ausdrücklich auf das nichtunterschriebene Dokument verweist,⁶⁷⁵ sind andere Gerichte diesbezüglich zurückhaltender. In derartig gelagerten Fällen gehen sie grundsätzlich davon aus, dass eine solche Schiedsvereinbarung unwirksam ist. Etwas anderes soll nur gelten, wenn das integrierte nicht unterschriebene Dokument von dem Verbraucher tatsächlich in Augenschein genommen werden konnte.⁶⁷⁶

Dennoch gibt es auch Gerichte, die eine Schiedsvereinbarung mit Verbraucherbeteiligung für wirksam erachten, soweit sie durch ein integriertes Dokument mit in den Vertrag aufgenommen wurde und zwar selbst

⁶⁷¹ Chrzanowski v S.D.S Autos, Inc., 13. Fla. L. Weekly Supp. 975 (No. 16-2005-CA-005434, July 21, 2006).

⁶⁷² Seawright v American Gen Fin Svcs., 507 F.3d 967, 978 (US Ct of App (5th Cir.) 2006).

⁶⁷³ Spears v. DaimlerChrysler Corp., No. 04CV62918 (Ohio Ct. Com. Pl. 2005).

⁶⁷⁴ Gen. Steel. Corp. v. Collins, 196 S.W.3d 18 (Ky. Ct. App. 2006).

⁶⁷⁵ Metro. Life Ins. Co. v. Glisson, 296 F.3d 1192, 1193-1194 (11th Cir. 2002) (Ala. Law).

⁶⁷⁶ Kennedy v. Branch Banking & Trust Co., 165 N.C. App. 275 (2004).

dann, wenn das einzige Dokument, welches vom Verbraucher unterschrieben wurde, keinen Hinweis auf ein mögliches Schiedsverfahren enthält.⁶⁷⁷

Unterschreibt ein Verbraucher hingegen lediglich eine Empfangsbestätigung und nicht die Schiedsvereinbarung selbst, so kann von einer wirksamen Schiedsvereinbarung nicht die Rede sein. In diesem Fall hatte ein Verbraucher eine Empfangsbestätigung unterschrieben, dass er Dokumente erhalten hatte. Diese Dokumente enthielten eine Schiedsvereinbarung. Der Supreme Court hielt den Verbraucher gerade nicht an die Schiedsvereinbarung gebunden, denn der Verbraucher habe durch die geleistete Unterschrift der Schiedsvereinbarung nicht ausdrücklich zugestimmt⁶⁷⁸.

Auch eine elektronische Zustimmung eines Verbrauchers zu einer Schiedsvereinbarung kann ausreichen. Bezüglich des Zustandekommens elektronischer Schiedsvereinbarung gelten keine Besonderheiten. Zwar muss die Zustimmung zu einer Schiedsvereinbarung auf elektronischem Wege nicht durch eine Unterschrift gekennzeichnet werden, jedoch ist eine ausdrückliche Zustimmung auf irgendeine andere Art und Weise erforderlich, wie bspw. durch das Klicken eines Buttons auf einer Webseite. Wichtig ist vor allem, dass die Zustimmung zu einem Schiedsverfahren zum Ausdruck gebracht wird.⁶⁷⁹

2. Konkludente Zustimmung (implied assent)

Neben einer ausdrücklichen ist auch eine konkludente Zustimmung zu einer Schiedsvereinbarung möglich.

Problematisch im Rahmen der konkludenten Zustimmung ist die Beweisbarkeit. Hierfür muss die beweisbelastete Partei – bei Schiedsvereinbarungen mit Verbrauchern in der Regel der Unternehmer – beweisen, dass eine konkludente Zustimmung der Gegenpartei vorliegt. Voraussetzung

⁶⁷⁷ Dufrene v. HBOS Mfg., Ltd. P'ship, 872 So. 2d 1206 (La. Ct. App. 2004).

⁶⁷⁸ Douglass v. Pflueger Haw., Inc., 135 P.3d 129 (Haw 2006).

⁶⁷⁹ Specht v. Netscape Communications, 306 F.3d 17 (2d Cir. 2002).

für einen solchen Beweis ist, dass die beweisbelastete Partei nachweisen kann, dass sie die Gegenpartei bzgl. der Schiedsvereinbarung adäquat informiert, also ihr ein Angebot unterbreitet hat. Ferner muss der Gegenpartei eine Reaktion auf das Angebot und auch auf die Schiedsvereinbarung nachgewiesen werden, welche eine ausreichende Zustimmung indiziert.⁶⁸⁰

Von einer konkludenten Zustimmung ist nicht auszugehen, soweit die Partei, die sich auf die Schiedsvereinbarung beruft, nicht nachweisen kann, dass der andere Vertragspartner ein Vertragsangebot erhalten hat.⁶⁸¹

Die Gerichte sollten bei ihrer Entscheidungsfindung zwei Faktoren bezüglich einer ausreichenden Kenntnisnahme der Schiedsvereinbarung beachten: Zum einen, ob der Hinweis bzw. die Information (the notice) einer Schiedsvereinbarung überhaupt den Verbraucher erreicht hat und zum anderen, ob der Inhalt des Hinweises ausreicht, um eine durchschnittlich Person bzw. in diesem Fall einen durchschnittlichen Verbraucher darauf aufmerksam zu machen, an eine Schiedsvereinbarung gebunden zu sein.⁶⁸²

Beispielsweise versuchen Kreditkartenaussteller hin und wieder Schiedsvereinbarungen zu Kreditkartenverträgen hinzuzufügen, indem sie die Schiedsvereinbarungen an einen sogenannten „bill stuffer“ hängen und diese dem Kreditkartenhalter zusenden. Ein sog. „bill stuffer“ ist eine Rechnungsbeileger⁶⁸³, d.h. ein Werbemittel, das mit der Rechnung an den Kunden geschickt wird, um den nächsten Kaufreiz zu generieren. Unter welchen Voraussetzungen diese „bill stuffer“ eine ausreichende Kenntnisnahme (sufficient notice) der Schiedsvereinbarung gewähren, wird von den Gerichten unterschiedlich beurteilt.

⁶⁸⁰ *Bland/Bailey/Quirk/Frankel/Sheldon*, S. 96.

⁶⁸¹ *Higgs v. The Warranty Group*, 2007 WL 2034376 (S.D. Ohio July 11, 2007).

⁶⁸² *Bland/Bailey/Quirk/Frankel/Sheldon*, S. 96.

⁶⁸³ <http://www.markemotion.de/emotion/modernes-dialogmarketing/rechnungsbeileger.html>.

Häufig stützen sich die Gerichte auf die sogenannte „Mailbox-Rule“. Danach reicht aus, dass ein Dokument an die richtige Adresse des Karteninhabers gesendet wurde, um die widerlegbare Vermutung aufzustellen, dass eine Kenntnisnahme der Schiedsvereinbarung erfolgte.⁶⁸⁴ Für den Fall, dass die Mailbox Vermutung zur Anwendung gelangt, kann sie durch den Beweis widerlegt werden, dass der Verbraucher niemals eine Schiedsvereinbarung erhalten hat.⁶⁸⁵

Zusätzlich zu dem Erfordernis des erfolgten Zugangs der Schiedsvereinbarung muss die Partei, die sich auf die Schiedsvereinbarung beruft, auch beweisen, dass der Inhalt der Mitteilung einer Schiedsvereinbarung ausreicht, um einen durchschnittlichen Verbraucher davon in Kenntnis zu setzen, dass er zukünftig an eine Schiedsvereinbarung gebunden ist.

Für den Fall, dass es einer Partei gelingt, den Zugang des Angebotes einer Schiedsvereinbarung zu beweisen, kann noch nicht von der Zustimmung der anderen Partei ausgegangen werden. Vielmehr bedarf es dazu einer Annahme des Angebots. In welcher Form die Annahme erfolgt und ob diese ausreicht, um eine Zustimmung zu der Vereinbarung zu manifestieren, ist einzelfallabhängig und kann daher nicht pauschal beantwortet werden.⁶⁸⁶

Der wohl bekannteste Fall, in dem die Vermutung der „Mailbox Rule“ widerlegt wurde, ist *Ting v. AT & T*. In diesem Fall handelte es sich um eine Sammelklage mit über sieben Millionen betroffenen kalifornischen Verbrauchern, die sich u.a. gegen eine Schiedsvereinbarung wehrten, die Ihnen von AT&T zugeschickt wurde. Hintergrund war, dass AT&T aufgrund einer bundesgesetzlichen Regelung (FCC) neue Verträge mit Ihren Kunden aushandeln mussten. Um die Vertragskonditionen jedoch für AT&T günstig zu gestalten – nämlich mit Haftungsausschlüssen und der Vereinbarung einer Schiedsvereinbarung – entschied sich die Beklagte

⁶⁸⁴ *Discover Bank v. Vaden*, 2007 WL 1695758 (4th Cir. June 13, 2007).

⁶⁸⁵ *Galle v. MBNA Bank*, 2006 WL 839531 (S.D. Miss. March 28, 2006).

⁶⁸⁶ *Bland/Bailey/Quirk/Frankel/Sheldon*, S. 98.

dazu an ihre Kunden ein Anschreiben, FAQ's sowie den neuen Vertrag als consumer service agreement zu versenden, in der Hoffnung, der Kunde lese nur das Anschreiben. In dem Anschreiben zum service agreement erklärte AT&T, dass der Service und der Preis von AT&T nicht geändert werde und der Kunde durch Aufrechterhalten der weiteren Leistungen und Zahlungen dem neuen Service Agreement zustimme. Nicht extra erwähnt war, dass der Kunde damit auch der Schiedsvereinbarung zustimmte. AT&T entschied sich für eine sogenannte opt out Lösung, d.h. für den Fall, dass der Kunde die neuen Bedingungen nicht akzeptiere, könne er eine kostenlose Hotline anrufen und dies mitteilen (sog. negative option), wohlwissend aufgrund einer vorherigen Marktstudie, dass die Mehrzahl aller Kunden den Vertrag akzeptieren würden und gerade nicht von der negative option Gebrauch machen.

Im Rahmen einer umfangreichen Beweisaufnahme in Form der „discovery“ und durch Hinzuziehung externer Experten („hired experts“) gelang es den Verbraucherparteien, AT & T nachzuweisen, dass sie mit ihren „bill stuffern“ beabsichtigten, dass diese von den Verbrauchern nicht gelesen werden sollten. Ferner gelang der Beweis, dass diese auch nicht gelesen wurden und falls doch von der Mehrheit der Verbraucher nicht verstanden werden konnten.⁶⁸⁷

Das kalifornische Gericht entschied, dass die Schiedsvereinbarung in einem solchen Fall unrechtmäßig, sittenwidrig und undurchführbar (illegal, unconscionable und unenforcable) sei. Es fehle jeder Konsens zu dieser Art der Vereinbarung.

III. Das Erfordernis der Gegenleistung (requirement of consideration)

Im amerikanischen Recht herrscht das Prinzip „in order to be valid, a contract requires consideration“ oder wie es ein Gericht formuliert hat: „Consideration consists of a promise to do something that a party is under

⁶⁸⁷ Ting v. AT & T, 182 F. Supp. 2d 902 (N.D. Cal. 2002).

no legal obligation to do or to forbear from doing something he has a legal right to do“⁶⁸⁸.

Grundsätzlich lässt sich somit für die Schiedsgerichtsbarkeit festhalten, einigen sich beide Parteien auf die Einreichung eventueller Klagen vor einem Schiedsgericht, so ist dem Grundsatz der Gegenleistung genüge getan (sufficient consideration).

Dennoch gibt es Schiedsvereinbarungen, in denen der Verbraucher sein Recht aufgibt, eventuelle Klagen vor staatlichen Gerichten einzureichen, die andere Partei (in diesem Fall der Unternehmer) sich jedoch das Recht vorbehält, den Rechtsweg auch weiterhin vor staatlichen Gerichten bestreiten zu können. Aus diesem Grund kommen einige Gerichte zu der Entscheidung, dass eine solche Schiedsvereinbarung an dem Erfordernis einer Gegenleistung scheitert und dass das Fehlen dieses Gegenseitigkeitserfordernisses alleine ausreicht um eine Schiedsklausel für ungültig zu erklären und ihr somit die formelle Wirksamkeit zu entziehen.⁶⁸⁹

So hat beispielsweise der Supreme Court von Arkansas kürzlich entschieden, dass eine nicht auf Gegenseitigkeit beruhende Schiedsklausel keine wirksame Schiedsvereinbarung darstelle.⁶⁹⁰

IV. Die Sprache und Wortwahl der Schiedsvereinbarung

Auch Sprache und Wortwahl der Schiedsvereinbarung sind von zentraler Bedeutung. Lässt bspw. der Wortlaut der Schiedsvereinbarung nicht bereits durch seine Sprache eindeutig erkennen, dass die Parteien ihre rechtlichen Ansprüche von einem Schiedsgericht überprüfen wollen, so scheitert die Durchführung eines Schiedsverfahrens.⁶⁹¹ Dies folgt bereits aus dem Konsensprinzip, welches der Schiedsgerichtsbarkeit immanent ist.

⁶⁸⁸ Heye v. Am. Gold. Corp., 80 P.3d 495, 499 (N.M. Ct. App. 2003).

⁶⁸⁹ Hull v. Norcom, Inc., 750 F.2d 1547 (11th Cir. 1985) (N.Y. law).

⁶⁹⁰ Showmethemoney Check Cashers, Inc. v. Williams, 342 Ark. 112, 121, 27 S.W.3d 361 (Ark. 2000).

⁶⁹¹ Hudyka v. Sunoco, Inc., 474 F. Supp. 2d 712 (E.D. Pa. 2007).

Daher enthält das common law die Regel, dass vertragliche Klauseln, die den Verzicht eines verfassungsrechtlich generierten Rechts enthalten, klar und unzweideutig ausgestaltet sein müssen.⁶⁹² Diese Vertragslehre wird auch auf Schiedsvereinbarungen angewandt. Mit der Einigung auf ein schiedsgerichtliches Verfahren verzichten die Parteien auf ihr Recht aus dem „Seventh Amendment“ der amerikanischen Verfassung; ein Prozess vor den staatlichen Gerichten mit Jury scheidet aus.

Einige staatliche und bundesstaatliche Gerichte haben die „clear and unmistakable“ Voraussetzungen des Supreme Courts adaptiert, soweit es um die Frage geht, ob die Parteien sich auf ein Verfahren im Wege der Schiedsgerichtsbarkeit geeinigt haben. So hat beispielsweise der Third Circuit entschieden, dass alle Schiedsvereinbarungen „express“ und „unequivocal“ sein müssen.⁶⁹³ Die Gerichte in Texas setzen voraus, dass die Sprache der Vereinbarung „express, plain, clear and certain“ sein muss.⁶⁹⁴

Wie in jedem zivilrechtlichen Vertrag auch, geht die Zweideutigkeit einer Schiedsvereinbarung zu Lasten des Verfassers.⁶⁹⁵

V. Die Sittenwidrigkeit (Unconscionability)

Der Supreme Court hat entschieden, dass Schiedsvereinbarungen auch dann für unwirksam erklärt werden können, soweit Wirksamkeitshindernisse vorliegen, die gleichzeitig die Unwirksamkeit eines zivilrechtlichen Vertrages zur Folge haben.⁶⁹⁶

Daraus folgt, dass im weiteren Verlauf der Arbeit Unwirksamkeitsgründe von Schiedsvereinbarungen speziell mit Verbraucherbeteiligung anhand von Wirksamkeitshindernissen zu untersuchen sind, die die Aufhebung zivilrechtlicher Verträge zur Konsequenz haben.

⁶⁹² *Bland/Bailey/Quirk/Frankel/Sheldon*, S. 103.

⁶⁹³ *Par-Knit Mills, Inc. v. Stockbridge Fabrics Co.*, 636 F.2d 51, 54 (3d Cir. 1980).

⁶⁹⁴ *Bates v. MTH Homes-Texas, Ltd. P'ship*, 177 S.W.3d 419 (Tex. App. 2005).

⁶⁹⁵ *Luke v. Gentry Realty, Ltd.*, 96 P.3d 291 (Haw. 2004).

⁶⁹⁶ *Doctor's Associates, Inc. v. Casarotto*, 517 U.S. 681, 116 S. Ct. 1652, 134 L. Ed. 2d 902 (1996) „arbitration clauses may be voided under state law, but only on grounds that would generally apply to any contract provision“.

Im Besonderen wird dabei auf die sogenannten staatenrechtlichen Theorien (state law theories) eingegangen, die die Unwirksamkeit eines zivilrechtlichen Vertrages zur Folge haben und somit gleichzeitig auf die Wirksamkeitsprüfung einer Schiedsvereinbarung Anwendung finden.⁶⁹⁷

Einer der Aufhebungsgründe eines zivilrechtlichen Vertrages und somit auch einer Schiedsvereinbarung ist die Sittenwidrigkeit.⁶⁹⁸ Besonders in Fällen, in denen Schiedsvereinbarungen mit Verbrauchern geschlossen werden, stellt die Sittenwidrigkeitsüberprüfung einen beliebten Kontrollmechanismus dar.⁶⁹⁹

Hervorzuheben ist die Tatsache, dass auch im amerikanischen Recht eine Schiedsvereinbarung mit Verbrauchern nicht per se sittenwidrig ist. Im Gegenteil, nur die konkrete Ausgestaltung der Schiedsvereinbarung kann zu einer Sittenwidrigkeit führen. Jede andere Sichtweise würde einen Verstoß gegen den FAA bedeuten und somit dem Willen des Gesetzgebers widersprechen.⁷⁰⁰

Die doctrine of unconscionability ist zum einen in Art. 2 und 2A des Uniform Commercial Code (UCC) schriftlich niedergelegt. Der UCC ist ein erfolgreiches Modellgesetz, das in nahezu allen Bundesstaaten⁷⁰¹ in einzelstaatliches Recht umgesetzt wurde. Damit ist er kein Bundesrecht, da dem Bund bereits die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz fehlt. Durch die Umsetzung in einzelstaatliches Recht bildet der UCC mit einigen Modifikationen jedoch ein nahezu einheitliches Regelwerk.⁷⁰² Der UCC hat somit für eine Vielzahl von Geschäften⁷⁰³ und besonders dem Warenkauf zu einer Rechtsvereinheitlichung geführt.

⁶⁹⁷ *Bland/Bailey/Quirk/Frankel/Sheldon*, S. 117.

⁶⁹⁸ *Horton/Cann Chandrasekher*, *The Georgetown Law Journal*, 2015, 57, (59).

⁶⁹⁹ *Klass*, S. 141.

⁷⁰⁰ *Coleman v. Prudential-Bache Sec., Inc.* 802 F.2d 1350, 1351 (11th Cir. 1986).

⁷⁰¹ Lediglich Louisiana hat den UCC nicht vollständig umgesetzt.

⁷⁰² *Ganssaue*, S. 261.

⁷⁰³ Der UCC regelt auch Leasing, Scheck- und Wechselrecht, Bankwesen, Zahlungsverkehr, Kreditbriefe, Geschäftsübertragungen, Lagerschein, Konossement und andere Dokumente, Wertpapiere und Sicherungsrechte.

Section 2-302 of the UCC

If the court as a matter of law finds the contract or any clause of the contract to have been unconscionable at the time it was made the court may refuse to enforce the contract, or it may enforce the remainder of the contract without the unconscionable clause, or it may so limit the application of any unconscionable clause as to avoid any unconscionable result.

Die doctrine of unconscionability kann aber auch in einigen anderen Werken gefunden werden, so wie beispielsweise in anderen staatlichen Gesetzen. Problematisch an der Herleitung der doctrine ist, dass in einigen Fällen der FAA die Anwendung staatlichen Rechts ausschließt, sodass ein Rückgriff auf die genannten Regelwerke als nicht möglich erscheint. Die unconscionability doctrine ist jedoch auch im common law als allgemein anerkanntes Prinzip verankert, so dass sie auch in Fällen Anwendung findet, in denen staatliches Recht vom FAA verdrängt wird.⁷⁰⁴

Eine einheitliche Definition des Begriffs existiert jedoch weder in den Regelwerken noch als Rechtsprinzip im common law.⁷⁰⁵ Dennoch versucht die Arbeit einen allgemeinen Maßstab für die Prüfung der Sittenwidrigkeit herauszuarbeiten.

Die unconscionability doctrine ist zweistufig aufgebaut. In einem weitreichenden Artikel „Unconscionability and the Code – The Emperor’s New Clause“ von 1967 unterscheidet Arthur Leff zwischen einer formellen und materiellen Sittenwidrigkeit (procedural und substantive unconscionability).⁷⁰⁶

Um eine Sittenwidrigkeit der Schiedsvereinbarung mit Verbraucherbeteiligung im Ergebnis bejahen zu können, müssen jedoch beide Elemente kumulativ vorliegen. Je benachteiligender eines der beiden Elemente

⁷⁰⁴ Bland/Bailey/Quirk/Frankel/Sheldon, S. 119.

⁷⁰⁵ Klass, S. 117.

⁷⁰⁶ Klass, S. 117; Leff, University of Pennsylvania Law Review, 1967, 485, (487).

ausgestaltet ist, desto einfacher ist es auch das zweite Element als sittenwidrig zu klassifizieren. Dieses wechselseitige Zusammenspiel ist vergleichbar mit einer Vermutung dahingehend, dass bei eklatant benachteiligender Ausgestaltung eines der Elemente der gesamte Vertrag sittenwidrig ist.

Die Tatsache, dass grundsätzlich sowohl die formellen also auch materiellen Gründe der Sittenwidrigkeit kumulativ vorliegen müssen, hat zur Konsequenz, dass einige Unternehmen dies durch eine sogenannte „opt-out“ Strategie zu umgehen versuchen. Nach dieser Strategie bieten Unternehmen den Verbrauchern eine limitierte opt-out Möglichkeit im Vertrag an und argumentieren, dass sie den Verbraucher dadurch gerade nicht in eine take-it-or-leave-it Situation begeben. Somit handele es sich bei derartig ausgestalteten Verträgen gerade nicht um einen Knebelungsvertrag (contract of adhesion).

Daher ist davon auszugehen, dass die Schiedsvereinbarung formell nicht sittenwidrig ist. Fraglich ist, ob derartige Schiedsvereinbarungen einer materiellen Sittenwidrigkeitsprüfung standhalten. Zu beachten ist jedoch, dass selbst die Verneinung der aufgeworfenen Frage nicht dazu führt, dass die Schiedsvereinbarung insgesamt als sittenwidrig anzusehen ist. Eine Kumulation beider (Unwirksamkeits-) Elemente läge selbst dann nicht vor.⁷⁰⁷

1. Formelle Sittenwidrigkeit (Procedural Unconscionability)

Die formelle Sittenwidrigkeit betrifft die Defekte, die bereits zum Zeitpunkt der Vertragsverhandlungen (bargaining process) entstanden sind, wie zum Beispiel die Vermutung, dass die Zustimmung zu den Vertragsbedingungen einer Vertragspartei nicht auf freiwilliger Entscheidung beruht.⁷⁰⁸ Typischerweise liegt der Defekt also in der Zustimmung zu dem Vertrag und zwar gerade dort, wo die Vertragsaufhebungsgründe wie Betrug, Zwang und Irrtum nicht eingreifen.

⁷⁰⁷ Bland/Bailey/Quirk/Frankel/Sheldon, S. 120.

⁷⁰⁸ Klass, S. 117.

Bisher haben Gerichte Verträge für formell sittenwidrig erachtet, in denen etwa die Vertragsbedingungen im sogenannten „Kleingedruckten“ auftauchen oder sie unklar formuliert waren. Ferner soweit ein extremes Ungleichgewicht der Verhandlungspartner in der Verhandlungsphase des Vertrages bestand und auch dort, wo vermutet werden kann, dass eine Partei die Vertragsbedingungen nicht verstehen konnte.⁷⁰⁹

Im Folgenden werden unterschiedliche Fallgruppen aufgezeigt, in denen eine formelle Sittenwidrigkeit im Rahmen einer Schiedsvereinbarung mit Verbraucherbeteiligung diskutiert wird und möglich erscheint.

a) **Contracts of Adhesion**

Der Begriff contract of adhesion wird von Bundesstaat zu Bundesstaat unterschiedlich definiert.⁷¹⁰ Grundsätzlich ist damit jedoch Folgendes gemeint:

A contract of adhesion is a written agreement drafted by one party to the transaction, who uses it in multiple transactions, that is offered on a take-it-or-leave-it basis, subject to no negotiation or to negotiation on only a few significant terms, such as price or quantity to a party that does not regularly engage in such transactions.⁷¹¹

Wann eine Schiedsvereinbarung, die zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher geschlossen wird, anhand dieser Voraussetzungen als formell sittenwidrig zu erachten ist, wird von den Gerichten unterschiedlich beurteilt.

Nach kalifornischem Recht reicht hierfür allein die Tatsache, dass es sich um einen contract of adhesion handelt.⁷¹² In Michigan hingegen hat ein Gericht entschieden, dass ein contract of adhesion erst dann zustande kommt, wenn eine der Parteien dem Vertrag nur zustimmt, wenn sie

⁷⁰⁹ *Klass*, S. 118.

⁷¹⁰ *Bland/Bailey/Quirk/Frankel/Sheldon*, S. 122.

⁷¹¹ *Rakoff*, Harvard Law Review, Vol 96, 1983, 1172, (1176-1177).

⁷¹² *Circuit City Stores, Inc. v. Adams*, 279 F.3d 889, 893 (9th Cir. 2002).

keine andere Möglichkeit hat die Ware oder den Service von einem anderen Anbieter zu erwerben.⁷¹³ Ähnlich entschied auch ein Gericht in Louisiana. Dieses ließ allein die Tatsache, dass die Schiedsvereinbarung im Kleingedruckten stand, nicht genügen um von einem contract of adhesion auszugehen.⁷¹⁴ Ein Gericht in Indiana ging sogar so weit und verneinte einen contract of adhesion allein aufgrund der Tatsache, dass die betroffene Partei nicht vorbringen konnte, sie wäre in Unkenntnis der Vertragsbedingungen den Vertrag eingegangen.⁷¹⁵

Wiederum andere Gerichte kommen zu der Schlussfolgerung, dass eine genauere Untersuchung der tatsächlichen Bedingungen der Schiedsvereinbarung erforderlich ist, um sie für formell sittenwidrig zu erklären. Und zwar für den Fall, dass die Schiedsvereinbarung in einem contract of adhesion vorzufinden ist, bei dem der Verbraucher keine Möglichkeit hatte die Vertragsbedingungen mit auszuhandeln.⁷¹⁶

b) Überrumpelung des Verbrauchers (Surprise/Pressure)

Die formelle Sittenwidrigkeit einer Schiedsvereinbarung kann sich auch aus der „Überrumpelung des Verbrauchers“ ergeben. Die Frage, ab wann das Erfordernis einer Überrumpelungssituation tatsächlich erfüllt ist, wird von den Gerichten unterschiedlich beantwortet.

Wird der Verbraucher bewusst in eine Überrumpelungssituation gebracht, so kann bereits ein fehlender deutlicher Hinweis auf die Existenz einer Schiedsvereinbarung genügen, um die Sittenwidrigkeit der Schiedsvereinbarung zu begründen.⁷¹⁷ Solche Überrumpelungssituationen häufen sich besonders bei Automobilkaufverträgen. So wurde von Gerichten angemerkt, dass bei dieser Art von Verträgen die Verkäufer typischerweise den Verbraucher durch die Durchsicht der Vertragspa-

⁷¹³ Veal v. Orkin Exterminating Co., 2001 U.S. Dist. LEXIS 4846, ar *7 (W.D. Mich. Apr. 9, 2001).

⁷¹⁴ Aguilard v. Auction Mgmt. Corp., 908 So. 2d 1 (2005).

⁷¹⁵ Roddie v. N. Am. Manufactured Homes, Inc., 851 N.E.2d 1281 (Ind. Ct. App. 2006).

⁷¹⁶ Vgl. Powertel, Inc. v. Bexley, 743 So. 2d 570 (Fla. Dist. Ct. App. 1999); Sosa v. Paulos, 924 P.2d 357, 362 (Utah 1996).

⁷¹⁷ Bland/Bailey/Quirk/Frankel/Sheldon, S. 124.

piere drängen und ihm somit keine Möglichkeit gewähren die Dokumente zu lesen und in einigen Fällen auch keine Kopien bei Vertragsunterzeichnung zur Verfügung stellen.⁷¹⁸

Auch für den Fall, dass dem Verbraucher alle Vertragsunterlagen zugestellt werden, kommen Gerichte dennoch zu einer formellen Sittenwidrigkeit der Schiedsvereinbarung. So ging beispielsweise ein kalifornisches Gericht von der Sittenwidrigkeit einer Schiedsvereinbarung aus, die auf den letzten zwei Seiten eines 70 Seiten langen Vertrages abgedruckt war. Das Gericht befand, dass der Verbraucher durch die Erwähnung der Vereinbarung erst auf den letzten Seiten des Vertrages in eine Überraschungssituation gebracht wurde. Daher sei nicht davon auszugehen, dass der Verbraucher die Schiedsvereinbarung überhaupt bemerken konnte. Zudem habe er neben den Vertragsdokumenten auch weitere zusätzliche Unterlagen vom Unternehmer zugesandt bekommen.⁷¹⁹

Fraglich ist auch in diesem Zusammenhang, welche Maßnahmen von einem Verbraucher bei Vertragsunterzeichnung erwartet werden können. Grundsätzlich ist bei rechtlichen Verhaltensstandards immer von einem durchschnittlichen Verbraucher auszugehen. Einheitliche Rechtsprechungsstandards lassen sich durch eine derartige Betrachtungsweise allerdings nicht erreichen.

So wurde bspw. die formelle Sittenwidrigkeit einer Schiedsvereinbarung von einem Gericht abgelehnt, obwohl der Verbraucher vorbrachte vom Unternehmer überrumpelt worden zu sein und sich ihm dadurch die Möglichkeit verschloss die Vereinbarung zu lesen. Des Weiteren wurde dem Verbraucher auch keine Kopie der Vereinbarung übermittelt. Darüber hinaus fand die Schiedsvereinbarung während der kurzen Vertragsverhandlungen auch keine Erwähnung. Das entscheidende Gericht argumentierte, dass von einem Verbraucher, der als Kreditbearbeiter arbeite

⁷¹⁸ *Lozada v. Dale Baker Oldsmobile, Inc.*, 91 F Supp. 2d 1087 (W.D. Mich. 2000).

⁷¹⁹ *Villa Milano Homeowners Ass'n v. Il Davorge*, 84 Cal. App. 4th 819, 829, 102 Cal. Rptr. 2d 1 (2000).

und jährlich über \$100.000 verdiene, erwartet werden könne, einen Vertrag mit Sorgfalt zu schließen.⁷²⁰

Folglich stellte das Gericht in diesem Fall nicht auf einen durchschnittlichen Verbraucher ab, sondern vielmehr auf einen Verbraucher in der konkreten Rolle des Betroffenen.

Die Frage, inwiefern die Erfahrung eines Verbrauchers im Geschäftsverkehr bei der Beurteilung einer eventuellen Überrumpelungssituation ins Gewicht fällt, lässt sich aufgrund der verschiedenen Ansichten und Ansätze der Gerichte somit nicht einheitlich beantworten.⁷²¹

c) Wahlmöglichkeit des Verbrauchers

Ein weiteres Indiz der formellen Sittenwidrigkeit einer Schiedsvereinbarung ist gegeben, wenn der Verbraucher die Ware oder den Service von einem anderen Unternehmer hätte erwerben können ohne einer Schiedsvereinbarung zustimmen zu müssen.⁷²²

2. Materielle Sittenwidrigkeit

Zentraler Aspekt dieses Kapitels sind die materiellen Sittenwidrigkeitsgründe von Schiedsvereinbarungen mit Verbrauchern. Dies sind die Gründe, die dazu führen, dass Schiedsvereinbarungen aufgrund ihrer konkreten Ausgestaltung als materiell sittenwidrig zu betrachten sind.

Die Sittenwidrigkeitsgründe werden im Folgenden anhand von Fallbeispielen und Gerichtsentscheidungen dargestellt. An dieser Stelle sei klar gestellt, dass sich die Unwirksamkeitsgründe einer Schiedsvereinbarung sowohl aus einzelnen, als auch aus einer Kombination mehrerer Sittenwidrigkeitsgründe ergeben können.⁷²³

a) Ausufernde Gebühren und Kosten

Schiedsverfahren sind bzgl. der Gebühren und Kosten nicht streitwertabhängig. Die anfallenden Schiedsverfahrenskosten können daher unter

⁷²⁰ Cook v. All State Home Mortgage, Inc., 2006 WL 2252538 (N.D. Ohio Aug 7, 2006).

⁷²¹ Bland/Bailey/Quirk/Frankel/Sheldon, S. 128.

⁷²² Bland/Bailey/Quirk/Frankel/Sheldon, S. 128.

⁷²³ Bland/Bailey/Quirk/Frankel/Sheldon, S. 130.

Umständen außer Verhältnis zum Streitwert stehen und dazu führen, dass der Verbraucher allein aufgrund der zu erwartenden Schiedsverfahrenskosten davon absieht seine Rechte gerichtlich überprüfen zu lassen.

Denn die anfallenden Schiedsverfahrenskosten für beispielsweise die administrative Arbeit einer Schiedsinstitution oder die Kosten der Schiedsrichter können so hoch ausfallen, dass sie in keinem Verhältnis zum Streitwert stehen und der Verbraucher schlichtweg nicht die finanzielle Kapazität besitzt diese Kosten tragen zu können.

Daher haben einige Gerichte entschieden, potenziell zu hoch anfallende Schiedsverfahrenskosten als einen Faktor zu sehen, unter dem eine Schiedsvereinbarung als materiell sittenwidrig deklariert werden kann.⁷²⁴

Derartige Schiedsvereinbarungen werden von einigen Gerichten unter der Bedingung, dass der Verbraucher nicht auf evtl. anfallende Schiedskosten bzw. deren Berechnungsgrundlage hingewiesen wurde, als materiell sittenwidrig erachtet.⁷²⁵ Teilweise wurden auch Schiedsvereinbarungen für materiell sittenwidrig erklärt, in denen die anfallenden Kosten im Widerspruch zu bundesstaatlichen Gesetzen stehen.⁷²⁶

b) Einseitig ausgestaltete Schiedsvereinbarungen

Die materielle Sittenwidrigkeit einer Schiedsvereinbarung kann auch durch ihre einseitige Ausgestaltung erfolgen. Von einer solchen spricht man, wenn einer Partei – in der Regel der Unternehmer – durch die Schiedsvereinbarung die Möglichkeit eingeräumt wird trotz einer verbindlichen Schiedsvereinbarung, auch nach Streitentstehung die staatlichen Gerichte anrufen zu können.⁷²⁷ Denn die Partei, der die Option gewährt wird, entweder ein Schiedsverfahren zu führen oder die staatlichen Gerichte anzurufen, wird durch eine solche Schiedsvereinbarung bevorzugen.⁷²⁸

⁷²⁴ *Alexander v. Anthony Int'l, Ltd. P'ship*, 341 F.3d 256, 269, 270 (3d Cir. 2003).

⁷²⁵ *Myers v. Terminix Int'l Co.*, 91 Ohio Misc. 2d 41, 697 N.E.2d 277 (Ct. Com. Pl. 1998).

⁷²⁶ *Morrison v. Circuit City Stores, Inc.*, 317 F.3d 646 (6th Cir. 2003).

⁷²⁷ *Bland/Bailey/Quirk/Frankel/Sheldon*, S. 137.

⁷²⁸ *Ware, Wake Forrest Law Review*, Vol. 31, 1996, 1001, (1024).

In der Vergangenheit wurden solche Options-Schiedsvereinbarungen häufig von Versicherungen verwendet.

Weiterhin gibt es Versicherungsbedingungen, die bestimmen, dass ein Schiedsverfahren beide Parteien gleichermaßen bindet, sofern der Schiedsspruch eine bestimmte Summe nicht überschreitet. Überschreitet der Schiedsspruch hingegen diese Summe, soll das Schiedsverfahren für die Parteien nicht bindend sein.⁷²⁹ Solche Schiedsvereinbarungen wurden ebenfalls für sittenwidrig erklärt.⁷³⁰

c) Vereinbarungen, die dem Verbraucher die Durchsetzung rechtlicher Ansprüche verwehren (Restriction on Remedies)

Die materielle Sittenwidrigkeit einer Schiedsvereinbarung kann sich auch daraus ergeben, dass dem Verbraucher durch die Schiedsvereinbarung die rechtliche Durchsetzung seiner Ansprüche verwehrt wird.

aa) Punitive Damages

Einige Schiedsvereinbarungen entziehen dem Schiedsrichter im Vorfeld die Möglichkeit punitive damages (Ersetzung reiner Vermögensschäden) zu verhängen.⁷³¹ Wieder andere Vereinbarungen limitieren die Höhe der Schadensersatzansprüche.⁷³²

Anknüpfend an die Grundaussage des § 2 FAA kann eine Restriktion der Schadensersatzansprüche in Schiedsverfahren nur insoweit gerechtfertigt sein, als sie auch für andere zivilrechtliche Verträge gelten würde. Mit anderen Worten, verstößt die Beschränkung der Durchsetzbarkeit von Ansprüchen durch Schiedsvereinbarungen immer dann gegen § 2 FAA, wenn dieselbe Beschränkung im Rahmen zivilrechtlicher Verträge ebenfalls unwirksam wäre.

⁷²⁹ *Nationwide Mut. Ins. Co. v. Marsh*, 472 N.E.2d 1061, 1062 (Ohio 1986).

⁷³⁰ *Nationwide Mut. Ins. Co. v. Marsh*, 472 N.E.2d 1061, 1062 (Ohio 1986).

⁷³¹ *Graham Oil Co. v. Arco Prods. Co.*, 43 F.3d 1244, 1249 (9th Cir. 1995).

⁷³² *Ware*, *Wake Forest Law Review*, Vol. 31, 1996, 1001, (1024).

Die Sittenwidrigkeit einer Schiedsvereinbarung kann sich auch dann ergeben, wenn die Beschränkung der Durchsetzbarkeit von Ansprüchen für beide Parteien, also Unternehmer und Verbraucher, gleichermaßen gilt. Dies scheint vor dem Hintergrund, dass sich die Beschränkung in aller Regel nur nachteilig für den Verbraucher auswirkt – dem Unternehmer wird in der Regel kein Schadensersatzanspruch gegenüber dem Verbraucher zustehen – nachvollziehbar.⁷³³

Einige Gerichte jedoch sehen Schiedsvereinbarungen, die Beschränkungen bzgl. der Durchsetzbarkeit von Ansprüchen enthalten nicht als sittenwidrig an. Es sei Aufgabe der Schiedsrichter und gerade nicht Aufgabe der staatlichen Gerichte über die Wirksamkeit derartiger Klauseln zu entscheiden.⁷³⁴

bb) Verkürzte Fristen

Verkürzte Klageerhebungsfristen in Schiedsvereinbarungen können zu einer materiellen Sittenwidrigkeit der Vereinbarung führen.

Dies ist dann der Fall, wenn die vereinbarte Klageerhebungsfrist bedeutend kürzer ausfällt, als die Klageerhebungsfrist in einem vergleichbaren staatlichen Prozess. Selbst wenn sich die verkürzten Fristen auf den Schiedsprozess tatsächlich nicht nachteilig auswirken, kann die Schiedsvereinbarung dennoch sittenwidrig sein.⁷³⁵ Die Frage nach der Sittenwidrigkeit einer Vereinbarung bestimmt sich nämlich nach den Umständen, die zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses vorlagen. Entscheidend ist somit die Frage, ob die Vereinbarung zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses nach objektiven Kriterien aufgrund der verkürzten Klageerhebungsfristen sittenwidrig ist.⁷³⁶

Ein Gericht hat sich dieser Problematik angenommen und die Grundsatzregel aufgestellt, dass es den Parteien zwar rechtlich gestattet

⁷³³ Powertel, Inc. v. Bexley, 743 So. 2d 570 (Fla. Dist. Ct. App. 1999).

⁷³⁴ Terminix Int'l Co. v. Palmer Ranch Ltd. P'ship, 432 F.3d 1327 (11th Cir. 2005).

⁷³⁵ Davis v. O'Melveny & Myers, 485 F.3d 1066 (9th Cir. 2007); Nyulassy v. Lockheed Martin Corp., 16 Cal. Rptr. 3d 296, 308 (Ct. App. 2004).

⁷³⁶ Lelouis v. W. Directory Co., 230 F. Supp. 2d 1214, 1221 (D. Or. 2001).

ist, kürzere Fristen vertraglich zu vereinbaren, allerdings nur insoweit die verkürzte Frist angemessen erscheint.⁷³⁷

cc) Sammelklagenverbot (Class Actions Bans)

Die Frage, ob ein Verbot von Sammelklagen in Schiedsvereinbarungen zulässig ist, ist in den unterschiedlichen Staaten der USA heftig umstritten. Während die einen Gerichte class action waivers für zulässig erachten, sehen andere Gerichte hierin eine einseitig belastende Vereinbarung zum Nachteil des Verbrauchers. Folglich erklären sie solche Vereinbarungen für materiell sittenwidrig.

Ausgangspunkt dieser Diskussion war das Urteil des US Supreme Courts in *Green Tree Financial Corp. V. Bazzle*⁷³⁸ aus dem Jahre 2003.

In dem Fall, der dem Urteil zugrunde lag, ließ ein Schiedsrichter eine Sammelklage (class action) zweier Verbraucher gegen denselben Unternehmer zu. Der Supreme Court bestätigte in letzter Instanz die vorangegangenen Gerichtsentscheidungen. Er sprach dem Schiedsrichter die Kompetenz zu, zu beurteilen, ob eine Sammelklage nach der Schiedsvereinbarung zulässig oder unzulässig sei.⁷³⁹

Diese Entscheidung hatte weitreichende Konsequenzen. Viele Unternehmer modifizierten ihre standardisierten Schiedsvereinbarungen dahingehend, dass sie diesen Klauseln beifügten Sammelklagen in Schiedsverfahren zu verbieten.⁷⁴⁰

Werden derartige Schiedsvereinbarungen allerdings für sittenwidrig erklärt, stellt sich die Frage, ob dies einen Verstoß gegen den FAA begründet.

Grundgedanke des FAA ist die uneingeschränkte Durchsetzbarkeit von Schiedsvereinbarungen. Wird eine solche mit Sammelklageverbotsklauseln nach Bundesstaatenrecht als sittenwidrig betrachtet, könnte dies dem Grundgedanken des FAA entgegenstehen.

⁷³⁷ *Alexander v. Anthony Int'l, Ltd. P'ship*, 341 F.3d 256, 266 (3d Cir. 2003).

⁷³⁸ *Green Tree Financial Corp. V. Bazzle*, 539 US 444 (2003).

⁷³⁹ *Redfern/Hunter*, Rn. 2.199-2.201.

⁷⁴⁰ *Redfern/Hunter*, Rn. 2.202.

Hierzu haben einige Gerichte Stellung genommen. Sie betonen, dass das Verbot von Sammelklagen in Schiedsvereinbarungen zwar auf einem Gesetz ihres Staates beruhe, dieses Gesetz hingegen nicht ausschließlich auf Schiedsvereinbarungen Anwendung finde. Im Gegenteil, das Gesetz fände ebenfalls Anwendung auf ein Verbot von Sammelklagen in anderen zivilrechtlichen Verträgen.⁷⁴¹ Ferner schweige der FAA zu der Problematik der Sammelklagen. Die Sammelklagen seien nicht nur in Schiedsverfahren eine neuere Entwicklung, sondern auch in staatlichen Prozessen eine neuere Erscheinung, zumindest zum Erlasszeitpunkt des FAA im Jahre 1925 gab es das rechtliche Konstrukt der Sammelklagen noch nicht. Daher könne nicht davon ausgegangen werden, dass der Kongress bei Erlass des FAA den Ausschluss eines Verbots von Sammelklagen in Schiedsvereinbarungen erwogen habe.⁷⁴²

Zu dem gleichen Ergebnis kommt auch der Washington Supreme Court in *Scott v. Cingular Wireless*: „We join those courts that have found that striking a class action waiver in an arbitration clause does not violate the FAA“⁷⁴³.

d) Der Verhandlungsort

Der Verhandlungsort kann auch ein Faktor sein, der zu einer Sittenwidrigkeit der Schiedsvereinbarung führt. Zwar gibt es hin und wieder Gerichtentscheidungen, die Schiedsvereinbarung dann als sittenwidrig einordnen, wenn der Ort des schiedsrichterlichen Verfahrens in einem anderen Staat als ihrem Heimatstaat liegt. In diesem Zusammenhang muss jedoch die Entscheidung des Supreme Courts in *Carnival Cruise Lines, Inc. v. Shute*⁷⁴⁴ beachtet werden.

Diesem Urteil lag ein Sachverhalt zugrunde, indem eine Gerichtsstandsvereinbarung einen Gerichtsstand in Florida benannte.

Der Supreme Court entschied, dass die Vereinbarung eines Gerichtsstandes in einem anderen Staat als dem Heimatstaat des Verbrauchers nicht

⁷⁴¹ *Discover Bank v. Super. Ct.*, 30 Cal. Rptr. 3d at 89 (2005).

⁷⁴² *Discover Bank v. Super. Ct.*, 36 Cal. 4th 148, 30 Cal. Rptr. 3d 76, 88-89, 113 P.3d 1100 (2005).

⁷⁴³ *Scott v. Cingular Wireless L.L.C.*, 161 P.3d 1000, 1008 (Wash. 2007).

⁷⁴⁴ *Carnival Cruise Lines, Inc. v. Shute*, 499 U.S. 585 (1991).

zur Sittenwidrigkeit der Vereinbarung führt. Es kam zu dem Entschluss trotz des Umstandes, dass die Vertragsbedingungen für den Verbraucher nicht verhandelbar waren und sich dieser bei Vertragsschluss in einer unterlegenen Stellung befand.

Gleiches muss auch für Schiedsvereinbarungen gelten.⁷⁴⁵ Für den Fall, dass ein Gericht einer Gerichtsstandsklausel Wirkung beimisst, die einen entfernten Gerichtsstand enthält, kann es in der Konsequenz eine Schiedsvereinbarung, die ebenfalls einen entfernten Schiedsort bestimmt, nicht für sittenwidrig befinden, ansonsten verstieße die ungleiche rechtliche Behandlung von Gerichtsstands- und Schiedsvereinbarungen gegen den FAA.⁷⁴⁶

Es ist daher davon auszugehen, dass die Gerichte auch Schiedsvereinbarungen, die einen vom Wohnsitz des Verbrauchers weit entfernten Schiedsort bestimmen, als nicht sittenwidrig ansehen.

3. Stellungnahme

Wie gerade aufgezeigt, ist die unconscionability doctrine ein Mechanismus, mit dessen Hilfe die staatlichen Gerichte über die Wirksamkeit von Schiedsvereinbarungen – besonders mit Verbraucherbeteiligung – richten können. Es stellt sich jedoch die Frage, ob der FAA und somit die Intention des amerikanischen Gesetzgebers, Schiedsvereinbarungen bundesweit zu fördern, durch die Anwendung der unconscionability doctrine umgangen wird.

Unumstritten besteht ein Konflikt zwischen dem Zusammenspiel des FAA und der Anwendung der unconscionability doctrine durch die staatlichen Gerichte. Dieser Konflikt ist auf die Entstehungsgeschichte des FAA zurück zu führen.

⁷⁴⁵ *Ware*, Wake Forest Law Review, Vol. 31, 1996, 1001, (1027).

⁷⁴⁶ *Ware*, Wake Forest Law Review, Vol. 31, 1996, 1001, (1027).

Im Jahre 1925 erließ der Kongress der Vereinigten Staaten einen Arbitration Act⁷⁴⁷ mit dem Ziel die gerichtliche Feindseligkeit („judicial hostility“) gegenüber Schiedsvereinbarungen zu überwinden.⁷⁴⁸ Aus diesem Arbitration Act formte sich der FAA. Die Feindseligkeit der staatlichen Gerichte gegenüber Schiedsvereinbarungen resultierte aus gewohnheitsrechtlichen Regeln, die den Parteien einer Schiedsvereinbarung gestatteten, diese zu jedem Zeitpunkt vor Erlass des Schiedsspruches zu widerrufen.⁷⁴⁹ Trotz der Tatsache, dass Schiedsvereinbarungen rechtlich wirksam geschlossen werden konnten, nahmen die staatlichen Gerichte dennoch Abstand von der Vollstreckung der Vereinbarungen.

Die Unzufriedenheit über die Anwendung der gewohnheitsrechtlichen Regeln auf Schiedsvereinbarungen führte zu dem Verlangen – besonders in Wirtschaftskreisen – diese Regeln durch einen Legislativakt abzuschaffen. Dieses Verlangen fand erstmals Abhilfe durch das einzelstaatliche Schiedsrecht des Staates New York von 1920 (New York Arbitration Law).⁷⁵⁰ Diese Schiedsregeln schrieben vor, dass eine Schiedsvereinbarung wirksam, vollstreckbar und unwiderruflich sei („shall be valid, enforceable and irrevocable.“).⁷⁵¹ Damit wurde die gewohnheitsrechtliche Regel des Widerrufs einer Schiedsvereinbarung bis zum Erlass eines Schiedsspruches aufgehoben.

Der Bundesgesetzgeber nahm sich die Regeln des Staates New York zum Vorbild und entwickelte den FAA, ebenfalls mit der Intention die Feindseligkeit der staatlichen Gerichte gegenüber Schiedsvereinbarungen zu beseitigen. Das Resultat dieses Vorhabens ist bis heute in Art. 2 des FAA niedergelegt.

In den letzten Jahrzehnten hat der U.S. Supreme Court zusätzlich den Anwendungsbereich des FAA durch Rechtsprechung konstant erweitert.⁷⁵²

⁷⁴⁷ Act February 12, 1925, ch. 213, sec.1, 43 Stat. 883 (codified as amended at 9 U.S.C. §§ 1-16).

⁷⁴⁸ *Friedmann*, *Fordham Law Review*, Vol. 79, 2011, 2035, (2038).

⁷⁴⁹ *Southland Corp. v. Keating*, 465 U.S. 1, 32 (1984).

⁷⁵⁰ *Cohen*, *The Yale Law Journal*, Vol. 31, 1921, 147.

⁷⁵¹ *N. Y. Arbitration Law*, Act of April 19, 1920, ch. 275, N.Y. Laws 803-808.

⁷⁵² *Doctor's Associates, Inc. v. Casarotto*, 517 U.S. 681, 686-87 (1996).

Seit den 80er Jahren hat jedoch auch eine andere Entwicklung stattgefunden. Während früher Schiedsvereinbarungen hauptsächlich im reinen Wirtschaftsverkehr getroffen wurden, dehnte sich der Anwenderbereich in den 80er Jahren weiter aus. Immer häufiger wurden Schiedsvereinbarungen ein Bestandteil von Verbraucher- und Arbeitnehmerverträgen.⁷⁵³ Parteien mit besserer wirtschaftlicher Erfahrung, als bspw. Verbraucher, wählten öfter den Weg über eine Schiedsvereinbarung um ihre Interessen besser durchsetzen zu können, als in einem staatlichen Verfahren.

Es scheint, als wolle die unconscionability doctrine dieser Entwicklung entgegenwirken. Sie dient den Gerichten als Kontrollfunktion für Schiedsvereinbarungen. Wie bereits erörtert, ist die doctrine auf Schiedsvereinbarungen, wie auf alle zivilrechtlichen Verträge anwendbar. In diesem Punkt sind sich sowohl Gerichte als auch Autoren einig.

Dennoch stellt sich der Verfasserin die Frage, ob die Anwendung der doctrine nicht gleichzeitig einen Verstoß gegen den FAA darstellt bzw. die Intention des Gesetzgebers missachtet.

Die Anwendung der doctrine durch die staatlichen Gerichte lässt nämlich erneut eine gerichtliche Feindseligkeit gegenüber Schiedsvereinbarungen zu. Die Tatsache, dass die doctrine keine einheitliche Definition aufweist, d.h. die Gerichte in ihrer Auslegung bei Anwendung der doctrine frei sind, lässt einen weiten Spielraum der Gerichte erkennen. Der FAA hingegen spricht durch seine Struktur den Gerichten gerade keinen Spielraum zu. Lediglich nachdem die Schiedsrichter eine Entscheidung getroffen haben, steht den staatlichen Gerichten im Wege der repressiven Kontrolle, also bei der Vollstreckung, ein geringer Ermessensspielraum zu.⁷⁵⁴

Auch entwickelt sich das Schiedsrecht durch die Anwendung der doctrine zu einem Patchwork System, in dem unterschiedliche Anforderungen von den Gerichten an die Schiedsvereinbarung gestellt werden.

⁷⁵³ *Stipanowich*, , 2010, *University Illinois Law Review*, 2010, 1, (37).

⁷⁵⁴ *Friedmann*, *Fordham Law Review*, Vol. 79, 2011, 2035, (2050).

Das Prinzip der unconscionability doctrine setzt sich aus zwei Bestandteilen zusammen. Zum einen bezweckt die doctrine den Schutz einer schwächeren Partei, zum anderen möchte sie die gerichtliche Integrität aufrechterhalten. Letzteres ist auf die Tatsache zurückzuführen, dass Gerichte dazu angehalten sind die Durchsetzbarkeit von übervorteilenden Vertragsbestimmungen zu untersagen.⁷⁵⁵ Diese beiden Angelegenheiten adressiert der FAA auf einer normierten Ebene. Das heißt, soweit eine Schiedsvereinbarung betroffen ist, dürfen diese Angelegenheiten gerade nicht mehr im gerichtlichen Gefilde diskutiert werden. Die Verfasser des FAA waren sich darüber im Klaren Abstriche zu machen⁷⁵⁶: Simplizität und strenge Vollstreckung von Schiedsvorschriften nahmen den Platz von gerichtlichem Schutz und Ermessen.⁷⁵⁷

Natürlich ist nicht von der Hand zu weisen, dass zu dem Entstehungszeitpunkt des FAA das Verbraucherrecht noch keine weitergehende juristische Rolle spielte. Die Entwicklungen der letzten Jahrzehnte im Bereich des Verbraucherrechts müssen somit auch eine rechtliche Legitimation im Bereich der Schiedsvorschriften vorfinden. Die staatlichen Gerichte haben durch die Anwendung der unconscionability doctrine zumindest einen Weg gefunden dem Verbraucherschutz Rechnung zu tragen. Ob dies jedoch der juristisch richtige Weg ist bleibt vor dem Hintergrund des FAA in seiner heutigen Fassung fraglich.

F. Fazit der Verbraucherschiedsgerichtsbarkeit in den USA unter Hinzuziehung der Entwicklungen der letzten Jahre

Es lässt sich festhalten, dass wie auch im deutschen Recht, Schiedsvereinbarungen mit oder gerade trotz Verbraucherbeteiligung, nach amerikanischem Recht rechtlich möglich sind.

Besondere Schutzvorschriften für den Verbraucher hat der amerikanische Bundesgesetzgeber nicht getroffen. Eine Regelung wie die des

⁷⁵⁵ *Friedmann*, *Fordham Law Review*, Vol. 79, 2011, 2035, (2043).

⁷⁵⁶ *Hall St. Assocs., L.L.C. v. Mattel, Inc.*, 128 S. Ct. 1396, 1406 n.7 (2008) (describing Julius Henry Cohen and looking to his testimony before Congress to understand meaning of FAA).

⁷⁵⁷ *Friedmann*, *Fordham Law Review*, Vol. 79, 2011, 2035, (2050).

§ 1031 Abs. 5 ZPO existiert nicht. Trotz unterschiedlicher einzelstaatlicher Schiedsvorschriften –zum Schutze des Verbrauchers - sind Schiedsvereinbarungen grundsätzlich wirksam und vollstreckbar; dafür trägt Art. 2 des FAA Sorge. Sobald eine einzelstaatliche Schiedsvorschrift durch Regelungen zugunsten des Verbrauchers die Durchsetzung einer Schiedsvereinbarung erschwert oder gar unmöglich macht, darf sie von den staatlichen Gerichten nicht angewendet werden. Denn die Regelungen des FAA haben vor diesem Hintergrund Vorrang vor der Anwendbarkeit der einzelstaatlichen Gerichte.

Der amerikanische Bundesgesetzgeber hat den Verbraucher im Rahmen der Schiedsgerichtsbarkeit bisher unbeachtet gelassen und quasi schutzlos gestellt. Zwar reagieren die staatlichen Gerichte auf diese Schutzlücke mit der Anwendung weitreichender Generalklauseln, wie der unconscionability doctrine, in dem sie bereits die Wirksamkeit der Schiedsvereinbarung aus sittenwidrigen Gründen in Frage stellen. Die Anwendung von Generalklauseln kann dem Verbraucher jedoch keinen weitreichenden Schutz bieten, da diese von den Gerichten in ihrer Reichweite unterschiedlich behandelt werden.

Aufgrund des lückenhaften Schutzes für Verbraucher wird die Verbraucherschiedsgerichtsbarkeit insgesamt in den USA stark kritisiert. Einige Autoren gehen sogar soweit und erklären Schiedsvereinbarungen mit Verbrauchern als „little monsters“⁷⁵⁸. Leider zeigt auch die Entwicklung der letzten Jahre im Bereich der Verbraucherschiedsgerichtsbarkeit, dass eine künftige Änderung der Thematik nicht in Aussicht steht.

Im Jahr 2007 stellten Senator Russ Feingold, Wisconsin, und der Kongressabgeordnete Hank Johnson, Georgia, einen Arbitration Fairness Act dem U.S. Kongress vor. Auch in allen drauffolgenden Jahren waren Senatoren und Abgeordnete verschiedener Staaten bemüht den Arbitration Fairness Act erneut als Gesetzesinitiative einzubringen. Eine Zustimmung hierzu fand im Komitee jedoch nie statt.

⁷⁵⁸ *Friedmann, Fordham Law Review, Vol. 79, 2011, 2035, (2036).*

Am 29. April 2015 brachten Senator Al Franken und Representative Hank Johnson den Arbitration Fairness Act 2015 erneut im U.S.-Senat ein. Auch dieser Arbitration Fairness Act verfolgt das Ziel, Verbraucher vor dem Abschluss von Schiedsvereinbarungen zu schützen. Durch das Gesetz soll der Anwendungsbereich des FAA begrenzt werden. Das Gesetz bezweckt daher folgende Resultate⁷⁵⁹:

(1) The Federal Arbitration Act (now enacted as chapter 1 of title 9 of the United States Code) was intended to apply to disputes between commercial entities of generally similar sophistication and bargaining power.

(2) A series of decisions by the Supreme Court of the United States has interpreted the Act so that it now extends to consumer disputes and employment disputes, contrary to the intent of Congress.

(3) Most consumers and employees have little or no meaningful choice whether to submit their claims to arbitration. Often, consumers and employees are not even aware that they have given up their rights.

(4) Mandatory arbitration undermines the development of public law because there is inadequate transparency and inadequate judicial review of arbitrators' decisions.

(5) Arbitration can be an acceptable alternative when consent to the arbitration is truly voluntary, and occurs after the dispute arises.

Zwar können sich die Parteien nach Entstehung von Streitigkeiten an ein Schiedsgericht wenden und hierfür eine Schiedsvereinbarung treffen, jedoch ist eine Schiedsvereinbarung vor Entstehen der Rechtsstreitigkeiten untersagt, soweit Verbraucher beteiligt sind.

Arbitration Fairness Act 2015

Amendment to Title 9 of the United States Code with respect to arbitration

Amendment to Chapter 1 section 2 FAA

⁷⁵⁹ Congressional Bills 114th Congress; S. 1133, Sec. 2.

(a) no predispute arbitration agreement shall be valid or enforceable if it requires arbitration of an employment, consumer or franchise dispute.⁷⁶⁰

Bisher haben lediglich die Schiedsinstitutionen in den USA die Verbraucherposition in Schiedsverfahren gestärkt. Zwar versuchen diese nicht, Schiedsvereinbarungen mit Verbrauchern generell zu untersagen. Sie passen hingegen die Kosten eines Schiedsverfahrens, wie bereits in Teil 2 der Arbeit erwähnt, an die Bedürfnisse und Möglichkeiten der Verbraucher an.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass der Verbraucher im Rahmen der Schiedsgerichtsbarkeit in den USA äußerst schutzlos gestellt ist. Die Frage, welche Hürden zu überwinden sind, will man mit einem Verbraucher als Vertragspartner eine wirksame Schiedsabrede schließen, lässt sich dennoch nicht pauschal beantworten: Zwar existieren bspw. keine Formvorschriften, die ein Vertragspartner beachten müsste, dennoch bildet der Konsens zu einer Schiedsvereinbarung bereits eine Hürde für jeden Vertragspartner. Das grundlegende Prinzip der Schiedsgerichtsbarkeit, die Privatautonomie und somit der freie Wille der Parteien sich für oder gegen die freiwillige Gerichtsbarkeit zu entscheiden, bildet bereits eine Hürde.

Die Frage, ob dem Verbraucher ein höheres Schutzniveau in Verbindung mit Schiedsvereinbarungen zukommen sollte, kann die Verfasserin nur bejahen.

Vergleicht man jedoch die Schiedsgerichtsbarkeit mit Verfahren vor den staatlichen Gerichten, so lässt sich ein Ungleichgewicht zum Nachteil des Verbrauchers nicht erkennen.

Aufgrund der Tatsache, dass der Verbraucher bereits in einem Verfahren vor den staatlichen Gerichten nicht besonders geschützt wird, ist die

⁷⁶⁰ Congressional Bills 114th Congress; S. 1133, Chapter 4, Sec. 402.

Schiedsgerichtsbarkeit durchaus als eine gleichwertige Alternative zur Konfliktlösung anzusehen.

Zwar erfährt die Schiedsgerichtsbarkeit mit Verbraucherbeteiligung in den USA herbe Kritik, ein staatliches Gerichtsverfahren mit einer hohen Kostenlast, enormen Zeitaufwand, extensiver Beweisaufnahme und einem ebenfalls ungewissen Ausgang für den Verbraucher scheint nach Ansicht der Verfasserin jedoch nicht die „bessere“ Alternative für den Verbraucher zu sein.

Zusammenfassung der Arbeitsergebnisse u. Schlussbetrachtung

Sowohl in Deutschland, als auch in den USA, ist es möglich Schiedsvereinbarungen mit Verbrauchern zu schließen. Dem Schutz des Verbrauchers im Recht der Schiedsgerichtsbarkeit wird jedoch in den beiden Vergleichsländern in unterschiedlichem Maße Beachtung durch den Gesetzgeber geschenkt.

In Deutschland scheint der Verbraucher zunächst bei einem inländischen Schiedsverfahren vor Missbräuchen geschützt zu sein. Die vom Gesetzgeber hierfür vorgesehenen Mechanismen greifen allerdings nur bedingt. Der Gesetzgeber setzt zunächst hohe Hürden für das Zustandekommen einer Schiedsvereinbarung, in dem er durch die Formvorschrift des § 1031 Abs. 5 ZPO und damit der Voraussetzung einer eigenhändigen Unterzeichnung der Schiedsvereinbarung, auf den bewussten Willen des Verbrauchers, diese abzuschließen zu wollen, besonderen Wert legt. Diesen Schutzmechanismus konterkariert er jedoch gemäß § 1031 Abs. 6 ZPO, in dem der Gesetzgeber eine Heilung der Formvorschrift auch bei einem Verbraucher zulässt. Ob die rügelose Einlassung, die zur Heilung führt, noch als eine Handlung qualifiziert werden kann, die vom bewussten Willen des Verbrauchers getragen wird, wird von der Verfasserin stark kritisiert. Weiteren Schutz vor Missbräuchen bietet die Möglichkeit einer Inhaltskontrolle von Schiedsvereinbarungen nach den §§ 307 ff. BGB. Sie verschafft dem Verbraucher im Einzelfall bei missbräuchlichen Schiedsabreden Abhilfe.

Ein einheitlicher Schutzstandard für Schiedsvereinbarungen mit Verbrauchern auf europäischer Ebene existiert nicht. Mit der Richtlinie 93/13/EWG über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen schafft der europäische Gesetzgeber im Bereich der Schiedsgerichtsbarkeit keine homogene Rechtslage. Folgt man der Aussage der Verfasserin, so kommt dem Verbraucher auch kein Schutz über eine direkte oder entsprechende Anwendung der ROM I-Verordnung zu.

Kritischer erscheint die Situation, wenn der Verbraucher an einem ausländischen Schiedsverfahren beteiligt ist. Der Schutz der nationalen Formvorschriften entfällt aufgrund des Territorialitätsprinzips des § 1025 ZPO; die nationalen Schiedsvorschriften der ZPO gelangen nicht zur Anwendung. Vielmehr kommt

das UNÜ zur Anwendung, jedoch ohne eine Verbraucherschützende Norm zu enthalten. Abschluss, Reichweite und Wirksamkeit der Schiedsvereinbarung können ohne Verbraucherschutzstandards überprüft werden.

Im Vergleich dazu steht es um den amerikanischen Verbraucher wesentlich schlechter. Während normierte Schutzmechanismen wie das Formerfordernis oder eine Inhaltskontrolle auf Missbräuchlichkeit der Klauseln gänzlich fehlen, ist einziger Schutzmechanismus bei Schiedsvereinbarungen mit Verbrauchern ein richterrechtlich entwickeltes Schiedsverfahrensrecht. Schwerpunkt dieses Richterrechts stellt die Anwendung der unconscionability doctrine dar, der es aber ebenfalls an einer einheitlichen gesetzlichen Normierung fehlt.

Vergleicht man in den USA ein Schiedsverfahren jedoch mit einem staatlichen Verfahren, so wird schnell deutlich, dass der Verbraucher auch in Letzterem keinem besonderen Schutz untersteht. Schutzkautele, die der deutsche Gesetzgeber in einem staatlichen Verfahren vorsieht, wie bspw. richterliche Hinweispflichten, die Möglichkeit von Prozesskostenhilfe und die Nähe zum Verfahrensort, fehlen in den USA. Folglich erscheint die Schiedsgerichtsbarkeit für einen amerikanischen Verbraucher als eine durchaus ernst zu nehmende Alternative.

Es lässt sich festhalten, dass dem amerikanischen, im Vergleich zum deutschen Verbraucher, im Rahmen eines Schiedsverfahrens bedeutend weniger Schutz zukommt. Dies gilt jedoch auch für ein Verfahren vor den staatlichen Gerichten. Die Gründe hierfür sind sicherlich vielschichtig. Ein bedeutender Unterschied zwischen den USA und Deutschland, somit auch dem common und civil law, liegt jedoch in der Betrachtung des Konsensprinzips. Während beim U.S.-amerikanischen Recht die Freiheit der Vertragsparteien im Fokus steht und ein objektiver Konsensmaßstab angelegt wird, versucht der deutsche Gesetzgeber bei der Auslegung von Vertragsbeziehung auf das subjektiv Gewollte abzustellen. Besonders der europäische Gesetzgeber ist bestrebt Schutzmechanismen dort aufzustellen, wo er eine strukturelle Unterlegenheit zwischen den Parteien erkennt.

Literaturverzeichnis

Aden, Menno

Rechtswahl und Schiedsklauseln im Verbraucherschutz, RIW 1997, 723 ff.

Bamberger, Georg/**Roth**, Herbert

Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch

- Bd. 3 (§§ 1297-2385 EGBGB), 2. Auflage München 2008.

- Bd. 3 (§§ 1297-2385 EGBGB), 3. Auflage München 2012.

Barron, William M./**Diehlmann**, Heinz J.

Prozessführung und Schiedsgerichtsbarkeit in den USA, New York 1986.

Basedow, Jürgen

Vertragsstatut und Arbitrage nach neuem IPR, Jb. Prax. Schiedsg. 1 1987, 4 ff.

Bates, Donna M.

A Consumer`s Dream or Pandora`s Box: Is Arbitration a Viable Option for Cross-Border Consumer Disputes?, Fordham International Law Journal, Vol. 27, Issue 2, 2003, 821 ff.

Baumbach, Adolf/**Lauterbach**, Wolfgang/**Albers**, Jan/**Hartmann**, Peter

Kommentar zur Zivilprozessordnung, 77. Auflage 2019.

Belohlavek, Alexander

B2C Arbitration: Consumer Protection in Arbitration, Prag 2012.

Berger, Klaus Peter

Das neue Recht der Schiedsgerichtsbarkeit/The New German Arbitration Law, Köln 1998.

Blackaby, Nigel/**Partasides**, Constantine/**Redfern**, Alan/**Hunter**, Martin

Redfern and Hunter on Arbitration, Student Version, Fifth Edition Oxford 2009.

Bland, F. Paul/**Bailey**, Leslie A./**Quirk**, Michael J./**Frankel**, Richard H./**Sheldon**, Jonathan

Consumer Arbitration Agreements, Enforceability and Other Topics, 5th Edition
Boston 2007.

Böckstiegel, Karl-Heinz

Abschluß von Schiedsverträgen durch konkludentes Handeln oder Stillschweigen,
in Festschrift für *Arthur Bülow* zum 80. Geburtstag, hrsgg. von *Karl-Heinz
Böckstiegel* und *Ottoarndt Glossner*, Köln 1981, 1 ff.

Die Anerkennung der Parteiautonomie in der internationalen
Schiedsgerichtsbarkeit, in Festschrift für *Rolf A. Schütze* zum 65. Geburtstag, hrsgg.
von *Reinhold Geimer*, München 1999, 141 ff.

Schiedsgerichtsbarkeit im deutsch-amerikanischen Wirtschaftsverkehr,
Schriftenreihe des deutschen Instituts für Schiedsgerichtswesen, Band 5, Köln
Berlin Bonn München 1985.

Bolt, Jan

Der Zugang zum Recht in den Vereinigten Staaten von Amerika, Frankfurt am Main
2012.

Born, Gary B

International Commercial Arbitration, Volume I, Austin 2009.

Bork, Reinhard/**Stöve**, Elisabeth

Schiedsgerichtsbarkeit bei Börsentermingeschäften, Köln 1992.

Borris, Christian

Die internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit in den USA, Internationales
Wirtschaftsrecht Schriftenreihe Band 6, Köln Berlin Bonn München 1987.

Bruhl, Aaron-Andrew P.

The Unconscionability Game: Strategic Judging and the Evolution of Federal
Arbitration Law, *New York University Law Review*, Vol. 83, 2008, 1420 ff.

Bryant, Jennifer

Anmerkung zu OLG Hamm Urteil vom 09.07.2013 – 21 U 16/13, SchiedsVZ 2014, 38 ff.

Burianski, Markus/**Langen**, Markus

BGH: Schiedsklauseln in Verträgen ausländischer Broker mit inländischen Verbrauchern, BB 2010, 2983 ff.

Butler, Henry N./**Johnson**, Jason S.

Reforming State Consumer Protection Liability: An Economic Approach, Columbia Business Law Review, 2010, 12 ff.

Callies, Galf-Peter

Grenzüberschreitende Verbraucherverträge, Tübingen 2006.

Cohen, Julius Henry

The Law of Commercial Arbitration and the New York Statute, The Yale Law Journal, Vol. 31, 1921, 147 ff.

Cole, Sarah Rudolph

The Federalization of Consumer Arbitration: Possible Solutions, University of Chicago Legal Forum, Vol. 2018, 271 ff.

Uniform Arbitration: “One Size fits All” Does not fit, Ohio State Journal on Dispute Resolution, Vol. 16, 2000, 759 ff.

Commandeur, Marcus/**Gößling**, Sebastian

The determination of mandatory rules of law in International Arbitration – an attempt to set out criteria, SchiedsVZ 2014, 12 ff.

Crane, Edward M./**Eichenseer**, Nicholas J./**Glazer** Emma S.

U.S. Consumer Protection Law: A federalist Patchwork, Defense Counsel Journal 78 (2011), 305 ff.

Czernich, Dietmar

Österreich: Das auf die Schiedsvereinbarung anwendbare Recht, *SchiedsVZ* 2015, 181 ff.

deLisle, Jacques/**Trujillo**, Elizabeth

Consumer Protection in Transnational Contexts, *American Journal Comparative Law*, Vol. 58, 2010, 135 ff.

Denkinger, Fleur

Schriften zum Europäischen und Internationalen Privat- Bank- und Wirtschaftsrecht (hrsgg. von *Horst Eidenmüller, Stefan Grundmann, Susanne Kalss, Wolfgang Kerber, Karl Riesenhuber, Heike Schweitzer, Hans-Peter Schwintkowski, Reinhard Singer, Christine Windbichler*) Bd. 9, *Der Verbraucherbegriff*, Berlin 2007.

Diedrich, Frank

Rechtswahlfreiheit und Vertragsstatut – eine Zwischenbilanz angesichts der Rom I-Verordnung, *RIW* 2009, 378 ff.

Drahozal, Christopher R./**Friel**, Raymond J.

Consumer Arbitration in the European Union and the United States, *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation*, Vol. 28, 2003, 357 ff.

Ebbing, Frank

Private Zivilgerichte, München 2003.

Engel, Martin/**Hornuf**, Lars

Mediation als Verbraucherschutz – oder Verbraucherschutz vor Mediation?, *SchiedsVZ* 2012, 26 ff.

Epping, Manja

Die Schiedsvereinbarung im internationalen privaten Rechtsverkehr nach der Reform des deutschen Schiedsverfahrensrechts, München 1998.

Ferrari, Franco/Kieninger, Eva-Maria/Mankowski, Peter/Otte, Karsten/Saenger, Ingo/Schulze, Götz/Staudinger, Ansgar
Internationales Vertragsrecht, München 2012.

Friedman, Stephen
Arbitration Provisions: Little Darlings and little Monsters, Fordham Law Review, Vol. 79, 2011, 2035 ff.

Fries, Martin
Verbraucherrechtsdurchsetzung, Tübingen, 2016.

Gaillard Emmanuel/Fouchard Philippe/Goldman Berthold
International Commercial Arbitration, The Hague 1999.

Ganssaugue, Niklas
Internationale Zuständigkeit und anwendbares Recht bei Verbraucherverträgen im Internet, Tübingen 2004.

Geimer, Reinhold
Internationales Zivilprozessrecht, 6. Auflage Köln 2009.

Das Schiedsvereinbarungsstatut in der Anerkennungsperspektive, IPRax 2006, 233 ff.

Gildeggen, Rainer
Internationale Schieds- und Schiedsverfahrensvereinbarungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen vor deutschen Gerichten, Frankfurt am Main, 1991.

Grabitz, Eberhard/Hilf, Meinhard/Nettesheim, Martin
Das Recht der Europäischen Union, 40. Auflage, 2009.

Graf von Westphalen, Friedrich/Thüsing, Gregor
Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, München 2014.

Grimm, Alexander

Applicability of the Rome I and II Regulations to International Arbitration,
SchiedsVZ 2012, 189 ff.

Grundmann, Stefan/Kerber, Wolfgang/Weatherill, Stephen

Party Autonomy and the Role of Information in the Internal Market, London 2000.

Grunsky, Wolfgang/Stürner, Rolf/Walther, Gerhard

Festschrift für Fritz Bauer, Tübingen 1981.

Gutman, Kathleen

The Development of Consumer Law in the US: Comparisons with the EU
Experience, euvr 2012, 212 ff.

Haas, Ulrich/Hauptmann, Markus

Schiedsvereinbarungen in „Ungleichgewichtslagen“ – am Beispiel des Sports,
SchiedsVZ 2004, 175 ff.

Habscheid, Walter J.

Zur Frage der Kompetenz-Kompetenz der Schiedsgerichte, in: Festschrift für *Fritz
Baur*, hrsgg. von *Wolfgang Grunsky, Rolf Stürmer, Gerhard Walter* und *Manfred
Wolf*, Tübingen 1981, 425 ff.

Handorn, Boris

Das Sonderkollisionsrecht der deutschen internationalen Schiedsgerichtsbarkeit,
Tübingen 2005.

Hanefeld, Inka/Wittinghofer, Matthias

Schiedsklauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, SchiedsVZ 2005, 217 ff.

Hausmann, Rainer

Die Aufhebung von Schiedssprüchen nach neuem deutschen
Schiedsverfahrensrecht, in: Festschrift für *Hans Stoll* zum 75. Geburtstag, hrsgg.
von *Gerhard Hohloch, Rainer Frank, Peter Schlechtriem*, Tübingen 2001, 593 ff.

Anwendbares Recht vor deutschen und italienischen Schiedsgerichten – Bindung an die ROM I-Verordnung oder Sonderkollisionsrecht?, in: Festschrift für *Bernd von Hoffmann* zum 70. Geburtstag, hrsgg. von *Herbert Kronke, Karsten Thorn*, Bielefeld 2011, 971 ff.

Einheitliche Anknüpfung internationaler Gerichtsstands- und Schiedsvereinbarungen?, in: Festschrift für *Werner Lorenz* zum 70. Geburtstag, hrsgg. von *Bernhard Pfister, Michael R. Will*, Tübingen 1991, 359 ff.

Hay, Peter

US-Amerikanisches Recht, 5. Auflage München 2011.

Heigel, Philipp Sebastian

Das Deutsche Schiedsverfahrensrecht von 1998 im Vergleich zum English Arbitration Act 1996, Frankfurt am Main 2000.

Heinrichs, Helmut

Die EG-Richtlinie über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen, NJW 1993, 1817 ff.

Hoellering, Michael F.

Das Recht der Schiedsgerichtsbarkeit in den Vereinigten Staaten und seine Bedeutung für den deutsch – amerikanischen Wirtschaftsverkehr, Schriftenreihe des deutschen Instituts für Schiedsgerichtswesen, Band 4, Berlin 1985.

Horn, Norbert

Zwingendes Recht in der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit, SchiedsVZ 2008, 209 ff.

Horton, David/**Cann Chandrasekher**, Andrea

After the Revolution: An Empirical Study of Consumer Arbitration, The Georgetown Law Journal, 2015, 57 ff.

Hilbig, Katharina

Absoluter Verbraucherschutz bei unzulässigen AGB-Schiedsvereinbarungen?,
SchiedsVZ 2010, 74 ff.

Hommelhoff, Peter

Verbraucherschutz im System des deutschen und europäischen Privatrechts,
Heidelberg 1996.

Junker, Abbo

Deutsche Schiedsgerichtsbarkeit und Internationales Privatrecht (§1051 ZPO), in:
Festschrift für *Otto Sandrock* zum 70. Geburtstag, hrsgg. von *Klaus Peter Berger*,
Werner F. Ebke, *Siegfried Elsing*, *Bernhard Großfeld*, *Gunther Kühne*, Heidelberg
2000, 443 ff.

Internationales Privatrecht, München 1998.

Klass, Gregory

Contract Law in the US, 2nd Edition The Hague 2012.

König, Ute

Zur Bestimmung des Schiedsvertragsstatuts bei fehlender Gesetzesgrundlage nach
Inkrafttreten der Rom I Verordnung, SchiedsVZ 2012, 129 ff.

Koussoulis, Stelios

Zur Dogmatik des auf die Schiedsvereinbarung anwendbaren Rechts, in:
Grenzüberschreitungen – Festschrift für *Peter Schlosser* zum 70. Geburtstag, hrsgg.
von *Birgit Bachmann*, *Stephan Breidenbach*, *Dagmar Coester-Waltjen*, *Burkhard
Heß*, *Andreas Nelle*, *Christian Wolf*, Tübingen 2005, 415 ff.

Krieger, Gerd/**Lutter**, Marcus/**Schmidt**, Karsten

Festschrift für Michael Hoffmann-Becking zum 70. Geburtstag, München 2013.

Kröll, Stefan

Die Schiedsrechtliche Rechtsprechung des Jahres 2011 – Teil 1, SchiedsVZ 2012, 136 ff.

Kronke, Herbert

Internationale Schiedsverfahren nach der Reform, RIW 1998, 257 ff.

Kuner, Christopher

Die neuen internationalen Handelsschiedsgesetze der US-amerikanischen Einzelsataaten, RIW 1994, 368 ff.

Kunick, Philipp/**Lamb**, Daniel/**Prantl** Désirée/**Regenhardt** Bartholomäus

Arrivederci West tankers: A Comparative Analysis oft the Brussels Regulation Reform Proposals, SchiedsVZ 2012, 21 ff.

Lachmann, Jens-Peter

Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis, 3. Auflage Köln 2008.

Schiedsgerichtsbarkeit aus der Sicht der Wirtschaft, AnwBl., 1990, 241 ff.

Leff, Arthur Allen

Unconscionability and the Code – The Emperor’s New Clause, University of Pennsylvania Law Review, 1967, 485 ff.

Lehmann, Matthias

Schriften zum Gemeinschaftsprivatrecht, hrsgg. von *Martin Schmidt-Kessel*, Der Gemeinsame Referenzrahmen – Anwendung des CFR in Schiedsverfahren, München 2009.

Leiss, Myrto

Münchener Universitätsschriften (hrsgg. von *Claus-Wilhelm Canaris*, *Peter Lerche*, *Claus Roxin*), Bd. 193, Zur Effizienz außergerichtlicher Verfahren im Wirtschaftsrecht, München 2005.

Lejeune, Mathias

Personal Jurisdiction über ausländische Firmen nach amerikanischem Zivilprozessrecht, RIW 1998, 8ff.

Lenz, Sebastian

Die Zulässigkeit der Abwahl zwingenden Rechts in Schiedsvereinbarungen – eine Untersuchung am Beispiel der §§ 305-310 BGB, Darmstadt 2017.

Leuschner, Lars/Meyer, Frederik

Zur Bedeutung der §§ 305 ff. BGB in Schiedsverfahren: Ergebnisse einer empirischen Untersuchung durch Befragung von Experten der Schiedsgerichtsbarkeit, SchiedsVZ 2016, 156 ff.

Lionnet, Klaus

Handbuch der internationalen und nationalen Schiedsgerichtsbarkeit, 2. Auflage, 2001.

Mäsch, Gerald

Anmerkung zu BGH vom 01.03.07 in JZ 2008, 359 ff.

Anmerkung zu BGH vom 25.01.11, BeckRS 2011, 05921, in LMK 2011, 318032.

Schiedsvereinbarungen mit Verbrauchern, in: Grenzüberschreitungen – Festschrift für *Peter Schlosser* zum 70. Geburtstag, hrsgg. von *Birgit Bachmann, Stephan Breidenbach, Dagmar Coester-Waltjen, Burkhard Heß, Andreas Nelle, Christian Wolf*, Tübingen 2005, 529 ff.

Makris, Spiros

Außergerichtliche Konfliktbeilegung, Bd. 6, Online-Verfahren zur außergerichtlichen Beilegung von Verbraucherstreitigkeiten aus Internet-Geschäften im Rahmen des elektronischen Handels, Hamburg 2007.

Mandelkow, Dieter

Chancen und Probleme des Schiedsgerichtsverfahrens in Bausachen, Köln 1996.

Mankowski, Peter

ROM I-VO und Schiedsverfahren, RIW 2011, 30 ff.

Mann, Frederick Alexander

Schiedsrichter und Recht, in: Festschrift für Werner Flume zum 70. Geburtstag, hrsgg. von Horst Heinrich Jakobs, Brigitte Knobbe-Keuk, Eduard Picker, Jan Wilhelm, Köln 1978, 593 ff.

Martiny, Dieter

Die Bestimmung des anwendbaren Sachrechts durch das Schiedsgericht, in: Wege zur Globalisierung des Rechts – Festschrift für *Rolf A. Schütze* zum 65. Geburtstag, hrsgg. von *Reinhold Geimer*, München 1999, 529 ff.

Mastry, Cherrisse

Arbitration of Consumer Disputes, The AAA's Consumer Due Process Protocol, 5 *Journal of Texas Consumer Law* 2001, 43 ff.

Mauet, Thomas A.

Pretrial, 6. Auflage, New York 2005.

McGuire, Mary-Rose

Grenzen der Rechtswahlfreiheit im Schiedsverfahrensrecht? Über das Verhältnis zwischen der ROM I-VO und § 1051 ZPO, *SchiedsvZ* 2011, 257 ff.

Mehren, Arthur von/**Trautmann**, Donald

Jurisdiction to Adjudicate: A Suggested Analysis, 79 *Harvard Law Review*, 1966, 1121 ff.

Miquel, Gomez Jene

Internationale Schiedsgerichtsbarkeit und Binnenmarkt, *IPRax* 2005, 84 ff.

Moses, Margaret L.

Privatized "Justice", *Loyola University Chicago Law Journal*, Vol. 36, 2005, 535 ff.

Münchener Kommentar

zum Bürgerlichen Gesetzbuch

- Bd. 1 (Allgemeiner Teil), 6. Auflage München 2012 (hrsgg. von *Franz Jürgen Säcker* und *Roland Rixecker*),
- Bd. 2 (Schuldrecht Allgemeiner Teil) 6. Auflage 2012 (hrsgg. von *Franz Jürgen Säcker* und *Roland Rixecker*),
- Bd. 2 (Schuldrecht Allgemeiner Teil) 8. Auflage 2019 (hrsgg. von *Franz Jürgen Säcker*, *Roland Rixecker*, *Hartmut Oetker* und *Bettina Limperg*),
- Bd. 10 (Internationales Privatrecht II), 5. Auflage 2010 (hrsgg. von *Franz Jürgen Säcker* und *Roland Rixecker*),
- Bd. 12 (Internationales Privatrecht II) 7. Auflage 2018 (hrsgg. von *Franz Jürgen Säcker*, *Roland Rixecker*, *Hartmut Oetker* und *Bettina Limperg*).

zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen

- Bd. 1 (§§ 1-510c), 3. Auflage München 2008 (hrsgg. von *Thomas Rauscher*, *Peter Wax* und *Joachim Wenzel*),
- Bd. 3 (§§ 1025 - 1109), 5. Auflage München 2017 (hrsgg. von *Wolfgang Krüger*, und *Thomas Rauscher*).

Musielak, Hans-Joachim/**Voit**, Wolfgang

Kommentar zur Zivilprozessordnung, 10. Auflage München 2013.

Kommentar zur Zivilprozessordnung, 16. Auflage München 2019.

Nagel, Heinrich/**Gottwald**, Peter

Internationales Zivilprozessrecht, 6. Auflage Köln 2007.

Niedermaier, Tilman

Schiedsgerichtsbarkeit und Finanztermingeschäfte – Anlegerschutz durch § 37 h WpHG und andere Instrumente, SchiedsVZ 2012, 177 ff.

Schieds- und Schiedsverfahrensvereinbarungen in strukturellen Ungleichgewichtslagen, Tübingen 2013.

Niedermaier, Tilman/**Schulz**, Markus

Unwirksame Schiedsklausel in Franchiseverträgen durch Wahl des Tagungsortes im Ausland? Besprechung von drei OLG-Entscheidungen in Anerkennungs- und Vollstreckungsverfahren, *SchiedsVZ* 2009, 196 ff.

Nieklisch, Fritz

Privatautonomie und Schiedsgerichtsbarkeit bei internationalen Bauverträgen, *RIW*, 1991, 89 ff.

Nueber, Michael

Nochmals: Schiedsgerichtsbarkeit ist vom Anwendungsbereich der ROM-I VO nicht erfasst, *SchiedsVZ* 2014, 186 ff.

Ostendorf, Patrick

Wirksame Wahl ausländischen Rechts auch bei fehlendem Auslandsbezug im Fall einer Schiedsgerichtsvereinbarung und ausländischem Schiedsort?, *SchiedsVZ* 2010, 234 ff.

Pfeiffer, Thomas

Das Verhältnis zwischen dem Europäischen Gerichtshof und den nationalen Gerichten bei der Kontrolle missbräuchlicher Vertragsklauseln, in: *Festschrift für Prof. Dr. Reinhold Thode zum 65. Geburtstag*, hrsgg. von *Rolf Kniffka, Friedrich Quack, Thomas Vogel, Klaus-R. Wagner*, München 2005, 615 ff.

Neues Internationales Vertragsrecht zur ROM I-Verordnung, *EuZW* 2008, 622 ff.

Quinke, David

Schiedsvereinbarungen und Eingriffsnormen – zugleich Anmerkung zu OLG München Urteil vom 17.05.2006, Az. 7 U 1781/06, *SchiedsVZ* 2007, 246 ff.

Neues Internationales Vertragsrecht, *EuZW* 2008, 622 ff.

Raeschke-Kessler, Hilmar

Binnenmarkt, Schiedsgerichtsbarkeit und ordre public, *EuZW* 1990, 145 ff.

Raeschke-Kessler, Hilmar/**Berger**, Klaus Peter

Recht und Praxis des Schiedsverfahrens, 3. Auflage Köln 1999.

Rakoff, Todd D.

Contracts of adhesion: An essay in reconstruction, Harvard Law Review, Vol 96, No 6, 1983, 1173 ff.

Rau, Markus

Minimum Contacts und Personal Jurisdiction über auswertige Gesellschaften im Cyberspace, RIW 2000, 761 ff.

Reimann, Matthias

Einführung in das US-amerikanische Privatrecht, 2. Auflage München 2004.

Reiner, Andreas

Schiedsverfahren und rechtliches Gehör, ZfRV 2003, 52 ff.

Reithmann, Christoph/**Martiny** Dieter

Internationales Vertragsrecht, 7. Auflage Köln 2010.

Saenger, Ingo

Zivilprozessordnung: ZPO, 6. Auflage, Baden-Baden 2015.

Saenger, Ingo/**Eberl**, Stephanie/**Eberl**, Walter

Schiedsverfahren, Kommentierung der §§ 1025 – 1066 ZPO, 1. Auflage, 2019.

Samtleben, Jürgen

Schiedsgerichtsbarkeit und Finanztermingeschäfte – Der Schutz der Anleger vor der Schiedsgerichtsbarkeit durch § 37h WpHG, IPRax 2011, 469 ff.

Prorogationsbeschränkungen und Schiedsklauseln im internationalen Geschäftsverkehr, IPRax 1981, 43 ff.

Sandrock, Otto

Die objektive Anknüpfung von Verträgen nach § 1051 II ZPO, RIW 2000, 321 ff.

Sareika, Wieland

Zu den Begriffen in der Schiedsgerichtsbarkeit, ZZP Bd. 90 (1977), 285 ff.

Schilf, Sven

Römische IPR-Verordnung – kein Korsett für internationale Schiedsgerichte, RIW 2013, 678 ff.

Schlosser, Peter

Das Recht der internationalen privaten Schiedsgerichtsbarkeit, 2. Auflage, Tübingen, 1989.

„Brüssel I“ und Schiedsgerichtsbarkeit, SchiedsVZ 2009, 129 ff.

Schmidt-Ahrendts, Niels/**Höttler**, Philipp

Anwendbares Recht bei Schiedsverfahren mit Sitz in Deutschland, SchiedsVZ 2011, 267 ff.

Schütze, Rolf A.

Rechtsverfolgung im Ausland, 4. Auflage Berlin 2009.

Schiedsgericht und Schiedsverfahren, 5. Auflage München 2012.

Kollisionsrechtliche Probleme der Schiedsvereinbarung, insbesondere der Erstreckung ihrer Bindungswirkung auf Dritte, SchiedsVZ 2014, 274 ff.

Schütze, Rolf A./**Tscherning**, Dieter/**Wais**, Walter

Handbuch des Schiedsverfahrens, 2. Auflage Berlin 1990.

Schulze, Jörn-Christian

Schriften zum Verfahrensrecht (hrsgg. von *Peter Gottwald* und *Ulrich Haas*), Bd. 2, Grenzen der objektiven Schiedsfähigkeit im Rahmen des § 1030 ZPO, Frankfurt am Main 2003.

Schumacher, Klaus

Schiedsgerichtsbarkeit und Familienrecht, FamRZ 2004, 1677 ff.

Schwab, Karl-Heinz

Die Entscheidung des Schiedsgerichts über seine eigene Zuständigkeit. Eine Stellungnahme zum Verhältnis von Hauptvertrag und Schiedsvertrag und zur sogenannten Kompetenz-Kompetenz des Schiedsgerichts, KTS 1961, 17 ff.

Schwab, Karl-Heinz/**Walter**, Gerhard

Schiedsgerichtsbarkeit, 7. Auflage München 2005.

Siehr, Kurt

Internationales Privatrecht, Heidelberg 2001.

Solomon, Dennis

Das vom Schiedsgericht in der Sache anzuwendende Recht nach dem Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Schiedsverfahrensrechts, RIW 1997, 981 ff.

Sonnenberger, Hans Jürgen,

An Gesetz und Recht gebunden? IPR und private Rechtsdurchsetzung vor dem Richter in: Grenzüberschreitungen – Festschrift für *Peter Schlosser* zum 70. Geburtstag, hrsgg. von *Birgit Bachmann, Stephan Breidenbach, Dagmar Coester-Waltjen, Burkhard Heß, Andreas Nelle, Christian Wolf*, Tübingen 2005, 921 ff.

Sprissler, Matthias

Verbraucherschutzrecht in Nordamerika, RIW 1992, 12 ff.

Von Staudinger, Julius

Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen EGBGB/IPR, Berlin 2002.

Stein, Friedrich/**Jonas**, Martin

Kommentar zur Zivilprozessordnung, Bd. 9, 22. Auflage Tübingen 2002.

Steinbrück, Ben

Anmerkung zu BGH Urteil vom 22.03.2011, NJW-RR 2012, 49, in LMK 2011, 322740 ff.

Steiner, Udo

Das Verhältnis von Schiedsgerichtsbarkeit und staatlicher Gerichtsbarkeit, SchiedsVZ 2013, 15 ff.

Thode, Reinhold

Europarecht und Schiedsvereinbarung in Verbraucherverträgen – Anmerkung zum BGH-Urteil vom 01.03.2007 – III ZR 164/06, ZfBR 2007, 430 ff.

Thornburg, Elizabeth G.

Going Private: Technology Due Process, and Internet Dispute Resolution, University of California at Davis Law Review, 2000, 151 ff.

Thümmel, Roderich C.

Die Schiedsvereinbarung zwischen Formzwang und favor validitatis – Anmerkungen zu § 1031 ZPO, in: Festschrift für *Rolf A. Schütze* zum 65. Geburtstag, hrsgg. von *Reinhold Geimer*, München 1999, 935 ff.

Turner, James C./**McGee**, Joyce A.

Small Claims Reform: A Means of Expanding Access to the American Civil Justice System, University of the District of Columbia Law Review, 2000, 177 ff.

Ulmer, Peter/**Brandner**, Erich/**Hensen**, Horst-Dieter

AGB – Recht Kommentar zu den §§ 305 – 310 BGB, 11. Auflage, Köln 2011.

Umbeck, Elke

Managerhaftung als Gegenstand schiedsgerichtlicher Verfahren, SchiedsVZ 2009, 143 ff.

Van den Berg, Albert

The New York Arbitration Convention of 1958, Towards a Uniform Judicial Interpretation 1981.

Vogel, Achim Olrik

Schiedsvereinbarung in Bauträgerverträgen: Unwirksam bei fehlender Durchführbarkeit; Anmerkung zu OLG Hamm, Urteil vom 15.05.2012 – 21 U 113/11, IBR 2013, 120 ff.

Vogel, Alexander von

Schriften zum Europäischen und Internationalen Privat- Bank- und Wirtschaftsrecht (hrsgg. von *Horst Eidenmüller, Stefan Grundmann, Susanne Kalss, Wolfgang Kerber, Karl Riesenhuber, Heike Schweitzer, Hans-Peter Schwintkowski, Reinhard Singer, Christine Windbichler*) Bd. 6, Verbrauchervertragsrecht und allgemeines Vertragsrecht, Berlin 2006.

Voit, Wolfgang

Privatisierung der Gerichtsbarkeit, JZ 1997, 120 ff.

Vorwerk, Volkert/**Wolf**, Christian

Beck Online Kommentar zur ZPO, 32. Edition, Stand 01.03.2019, München 2019.

Wagner, Gerhard

Rechtswahlfreiheit im Schiedsverfahren: Ein Probiestein für die juristische Methodenlehre, in: Festschrift für *Ekkehard Schumann* zum 70. Geburtstag, hrsgg. von *Peter Gottwald* und *Herbert Roth*, Tübingen 2001, 535 ff.

Impecunious Parties and Arbitration Agreements, SchiedsVZ 2003, 206 ff.

Deutsches VerbrKrG kein zwingendes Inlandsrecht – Internationaler Geltungswille des Gemeinschaftsrechts, Anmerkung BGH Urteil vom 13.12.2005 – XI ZR 82/05.

Prozessverträge : Privatautonomie im Verfahrensrecht, Tübingen 1998.

Wagner, Gerhard/Quinke, David

Ein Rechtsrahmen für die Verbraucherschiedsgerichtsbarkeit in JZ 2005, 932 ff.

Wagner, Gerhard/Schlosser, Peter

Schriftenreihe der Deutschen Institution für Schiedsgerichtsbarkeit, Bd. 22, Die Vollstreckung von Schiedssprüchen, Köln 2007.

Ware, Stephen J.

Arbitration and Unconscionability after Doctor's Associates v. Casarotto, Wake Forrest Law Review Vol. 31, 1996, 1001 ff.

Weber Waller, Spencer/Brady, Jillian G./Acosta, R.J.

Consumer Protection in the United States: An Overview, European Journal of Consumer Law, 2011.

Weigand, Frank-Bernd

Practitioners Handbook on International Commercial Arbitration, 2nd Edition, Oxford 2009.

Weihe, Lars

Der Schutz der Verbraucher im Recht der Schiedsgerichtsbarkeit, Frankfurt am Main 2005.

Weller, Steven/Ruhnka, John C./Martin, John A.

American Small Claims Courts, Small Claims Courts. A Comparative Study, Oxford 1990.

Wendenburg, Felix

Der Schutz der schwächeren Partei in der Mediation, Tübingen 2013.

Wieczorek, Bernhard/Schütze, Rolf A.

Zivilprozessordnung und Nebengesetze, 4. Aufl., Band 11, Berlin/Boston, 2014.

Wilske, Stephan/**Markert**, Lars

Entwicklungen in der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit im Jahr 2011 und Ausblick auf 2012, *SchiedsVZ* 2012, 58 ff.

Wolf, Manfred/**Lindacher**, Walter F./**Pfeiffer**, Thomas

AGB-Recht, 6. Aufl. München 2013.

Wolff, Reinmar

Empfiehl sich eine Reform des deutschen Schiedsverfahrensrechts? *SchiedsVZ* 2016, 293 ff.

Zehentner, Markus

Europäisches Privatrecht, hrsgg von *Jürgen Basedow, Franco Ferrari, Willibald Posch, Anton K. Schnyder, Reiner Schulze*, Bd. 28, Transatlantischer Verbraucherschutz im E-Commerce, Baden Baden 2004.

Zobel, Petra

Schiedsgerichtsbarkeit und Gemeinschaftsrecht: Im Spannungsverhältnis zwischen Integration und Exklusion, Tübingen 2005.

Zöller, Richard

Zivilprozessordnung, 30. Auflage Köln 2014.